



COMPETENCIAS LABORALES Y REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LOS EMPLEOS / EMPLEOS DEL NIVEL ASISTENCIAL - Exigencia máxima: título de bachiller en cualquier modalidad / MANUAL DE FUNCIONES Y COMPETENCIAS LABORALES – No puede ir más allá del requisito máximo establecido por el legislador / COMPETENCIA DEL GOBERNADOR – Se desbordó al establecer requisitos para los empleos del nivel asistencial superiores o más exigentes que los previstos en la ley

Al cotejar los requisitos establecidos por el Decreto 0404 de 2007, esto es, el “título de bachiller técnico comercial” o “bachiller técnico”, con los previstos por el Decreto 785 de 2005, es posible advertir que en el acto demandado se desbordó la competencia que tenía el gobernador respecto a la fijación de las exigencias máximas que pueden requerirse para este tipo de empleos del nivel asistencial. [...] Comoquiera que la potestad de la autoridad departamental está limitada por la regulación que sobre los empleos públicos efectuó el legislador, en este caso a través de la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, entre otros, el 785 de 2005, no le estaba permitido al ente territorial exigir como requisito para los cargos de “auxiliar administrativo código 407” y “operario código 487”, ambos del nivel asistencial, los títulos de “bachiller técnico comercial” y “bachiller técnico”, en la medida en que, la exigencia máxima que trae el Decreto 785 de 2005 para los empleos de éste nivel, es el de bachiller en cualquier modalidad. [...] En consecuencia, advierte la Sala que confirmará la decisión de primera instancia del 26 de noviembre de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Tolima declaró la nulidad parcial del artículo 7 del Decreto 0404 del 19 de junio de 2005, respecto a la exigencia del título de bachiller técnico comercial y bachiller técnico, en el entendido que solamente se puede exigir como requisito de estudio el título de bachiller en cualquier modalidad, específicamente para los cargos denominados auxiliar administrativo, código 407 y operario, código 487, ambos del nivel asistencial.

FUENTE FORMAL: LEY 904 DE 2004 / DECRETO LEY 785 DE 2005

NORMA DEMANDADA: DECRETO 0404 DE 2007 (19 de junio) GOBERNADOR DEL TOLIMA – ARTÍCULO 7 (Anulado parcialmente)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00128-01

Actor: JOSÉ FERNEY LOZANO MORALES

Demandado: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Referencia: NULIDAD SIMPLE - FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2012 por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial del artículo 7 del Decreto 0404 del 19 de junio de 2007, en lo que corresponde a la exigencia del título de bachiller técnico comercial y bachiller técnico, bajo el entendido que solamente se podrá exigir como requisito de estudio el título de bachiller en cualquier modalidad, específicamente para los empleos denominados auxiliar administrativo código 407 y operario código 487 del nivel asistencial.

(...)”

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad simple prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el señor José Ferney Lozano Morales, demandó para que, previo el trámite del procedimiento legal, se hicieran las siguientes declaraciones:

Que es nulo el artículo séptimo del Decreto 0404 del 19 de junio de 2007 expedido por el gobernador del Tolima en las partes resaltadas con negrilla y subrayados, esto es, frente a los requisitos para desempeñar los empleos al que se refiere el acto, puntualmente, todos los apartes que exigen el título de bachiller técnico o comercial y algunas de las exigencias que se precisan para el ejercicio de la función encomendada.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. Hechos

Sostuvo que mediante la Ley 909 de 2004 *“por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, se facultó expresamente al gobierno Nacional para expedir normas con fuerza de ley que contenga, ente otros asuntos: *“el sistema general de nomenclatura y clasificación de empleos aplicable a las entidades del orden territorial que deban regirse por la presente ley”*.

Anotó que conforme a las facultades otorgadas por la Ley 909 de 2004, el gobierno expidió el Decreto con fuerza de Ley 786 del 17 de marzo de 2005 *“por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004”*.

Comentó que el artículo 13 del Decreto 785 de 2005 establece los parámetros que deben tener en cuenta las entidades territoriales en sus manuales de funciones y requisitos, estableciendo para cada uno de los niveles allí contemplados (directivo, asesor, técnico y asistencial) unos requisitos mínimos y máximos.

Destacó que el establecimiento de estos rangos mínimos y máximos, estructuran el marco de competencia de las autoridades territoriales para su fijación en cada una de ellas, tal como se deduce claramente en el numeral 13.2 del citado decreto, cuando utiliza la expresión *“se fijarán con sujeción a los siguientes mínimos y máximos”*.

Señaló que mediante el Decreto 0404 del 19 de junio de 2007, el gobernador del Tolima procedió a ajustar el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los funcionarios administrativos de las instituciones y centros educativos de los municipios no certificados en el departamento del Tolima, financiados con recursos del sistema general de participaciones, con fundamento en la Ley 909 de 2005 y el Decreto Ley 785 de 2005.

Precisó que el referido decreto estableció diferentes niveles y denominaciones de los empleos para los funcionarios administrativos

de las instituciones y centros educativos de los municipios no certificados del departamento del Tolima, financiados con recursos del sistema general de participaciones, consagrando en el artículo 7: “*Las competencias funcionales, contribuciones, conocimientos básicos y requisitos requeridos para desempeñar los empleos a que se refiere el presente Manual de Funciones y Competencias Laborales, serán para los cargos descritos en el artículo 2 de este acto administrativo*”.

Manifestó que, al referirse al nivel asistencial y concretamente al empleo de Auxiliar Administrativo identificado con el código 407 – grado salarial 09, bajo el título de “*conocimientos básicos esenciales*”, estableció como exigencia:

- Conocimientos básicos de manejo contable y financiero.
- Curso avanzado de informática y manejo de equipos de oficina.
- Conocimientos básicos en legislación educativa.
- Atención y servicio al cliente.
- Sistema de gestión documental e institucional.

Apuntó que, a su vez, en el numeral VI bajo el título de “*requisitos de estudio y experiencia*” consagró:

- Título de bachiller técnico o comercial.
- Título de formación técnica profesional o tecnológica.

Agregó que del texto de los requisitos anotados se desprende que, tanto los conocimientos básicos como los requisitos de estudio y experiencia deben converger en la persona que aspire a ocupar el empleo.

Indicó que el Decreto Ley 785 de 2005 consagró como requisitos mínimos y máximos para el nivel asistencial en entidades territoriales de categorías primera, segunda y tercera, los siguientes:

Mínimo: Terminación y aprobación de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad o experiencia.

Resaltó que en el mismo nivel asistencial con relación al empleo auxiliar administrativo código 407 grado salarial 08, bajo el título de “*conocimientos básicos esenciales*” estableció como exigencia:

- Conocimientos básicos de manejo contable y financiero.
- Curso avanzado en informática y manejo de equipos de oficina.
- Conocimientos básicos en legislación educativa.
- Atención y servicio al cliente.
- Sistema de gestión documental e institucional.

Sostuvo que en el numeral VI bajo el título “*requisitos de estudio y experiencia*” consagró el acto demandado:

-Bachiller en cualquier modalidad.

-24 meses de experiencia en cargos conexos, afines y similares.

Estableció que el Decreto Ley 785 de 2005 previó como requisitos mínimos y máximos para el nivel asistencial en entidades territoriales de categorías primera, segunda y tercera los siguientes:

- Mínimo: Terminación y aprobación de educación básica primaria.
- Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.

Mencionó que en el mismo nivel asistencial con relación al empleo de auxiliar administrativo, código 407, grado salarial 07, bajo el título de “*conocimientos básicos esenciales*” establece como exigencia:

- Manipulación de instrumentos y materiales bibliográficos.
- Técnicas de archivo.
- Atención y servicio al cliente.

- Sistemas de gestión y documental institucional.
- Informática básica y manejo de equipos de oficina.

Precisó que en el numeral VI bajo el título de “*requisitos de estudio y experiencia*” consagró:

- Bachiller en cualquier modalidad.
- 18 meses de experiencia en cargos conexos, afines y similares.

Determinó que en el mismo nivel asistencial, con relación a los empleos de auxiliar administrativo código 407, grado salarial 05; secretario, código 440, grado salarial 06 bajo el título de “*conocimientos básicos esenciales*” se estableció como exigencia:

- Técnicas de archivo.
- Atención y servicio al cliente.
- Información básica y manejo de equipos de oficina.

Anotó que en el numeral VI sobre “*requisitos de estudio y experiencia*”, consagró:

- Bachiller en cualquier modalidad.
- 18 meses de experiencia en cargos conexos, afines y similares para auxiliar administrativo y 24 meses para secretario.

Indicó que en el mismo nivel asistencial con relación al empleo de operario código 487, grado salarial 04, bajo el título de “*conocimientos básicos esenciales*”, se exigió:

- Manipulación de equipos, instrumentos, materiales y suministros.
- Atención y servicio al cliente.
- Información básica y manejo de equipos de oficina.

Puntualizó que respecto a los “*requisitos de estudio y experiencia*” se previó lo siguiente:

- Bachiller técnico en cualquier modalidad.
- 18 meses de experiencia en cargos conexos, afines y similares.

Sostuvo que en el mismo nivel asistencial con relación al empleo de conductor, código 480, grado salarial 03, bajo el título de “*conocimientos básicos esenciales*” estableció:

- Conducción de vehículos.
- Mecánica básica.
- Normatividad legal de tránsito y transporte.
- Atención y servicio al cliente.
- Información básica y manejo de equipos de oficina.

Precisó que respecto a los requisitos de estudio y experiencia consagró:

- Bachiller en cualquier modalidad.
- Licencia de conducción mínima de 4ª categoría.
- 12 meses de experiencia en la conducción de vehículos a nivel 4ª categoría.

Anotó que en el nivel asistencial con relación al empleo de celador, código 477, grado salarial 03, bajo el título de conocimientos básicos esenciales, se indicó:

- Atención y servicio al usuario.
- Cursos o talleres de seguridad básica.

Comentó que sobre requisitos de estudio y experiencia se exigió:

- Básica primaria aprobada.
- Libreta militar de primera.
- 6 meses de experiencia en labores de celaduría.

Expuso que respecto del empleo de auxiliar de servicios generales, código 470, grado salarial 03, en el mismo nivel asistencial, sobre los conocimientos básicos esenciales, se exigió:

- Manipulación de alimentos.
- Atención y servicio al cliente.
- Normas de higiene y seguridad industrial.

Destacó que sobre los requisitos de estudio y experiencia solicitó:

- Básica primaria
- 4 meses de experiencia en cargos conexos, afines o similares.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Consideró que con el acto administrativo demandado se vulneraron los siguientes artículos: 1, 2, 4 y 6 de la Constitución Política, 4, 5 y 8 de la Ley 57 de 1887, 12 de la Ley 153 de 1887, 53 de la Ley 909 de 2004, 1 y 13 del Decreto Ley 785 de 2005 y 84 del Código Contencioso Administrativo.

Como fundamento de su exposición indicó lo siguiente:

Sustentó que al cotejar los requisitos establecidos por el Decreto 0404 de 2007 demandado, con los consagrados en la norma superior en que debía fundarse, en este caso, el Decreto Ley 785 de 2005, es posible advertir el desconocimiento de la regla vinculante de éste último, pues el decreto acusado bajo el epígrafe de “*conocimientos básicos esenciales*” establece claramente requisitos adicionales que sobrepasan la exigencia máxima para los empleos de los distintos niveles regulados por el acto que se acusa, como resulta ser el caso de la exigencia de bachiller técnico o comercial, en tanto que la norma solo señala que debe acreditarse, para el nivel asistencial, el diploma de bachiller en cualquier modalidad.

Expuso que la concepción de Estado de Derecho que enmarca a Colombia, implica el sometimiento de las diferentes autoridades estatales al ordenamiento jurídico, por tal razón, existen unas reglas de competencias y asignación de funciones que permiten establecer claramente el ámbito de conocimiento de cada una de ellas.

Anotó que el cumplimiento del ordenamiento jurídico conlleva el respeto por la jerarquía de las normas que lo integran, tal como se deduce de la Constitución Política.

Enfatizó que el artículo 13 del Decreto 785 de 2005 establece los parámetros que deben tener en cuenta las entidades territoriales en sus manuales de funciones y requisitos, estableciendo para cada uno de los niveles allí contemplados (directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial) unos requisitos mínimos y otros máximos.

Agregó que la fijación de estos rangos, mínimos y máximos, estructuran el marco de competencia de las autoridades territoriales para su fijación en cada una de ellas, tal como se deduce claramente en el numeral 13.2 del citado decreto, cuando utiliza la expresión “se fijarán con sujeción a los siguientes mínimos y máximos”.

Acotó que la facultad asignada a las entidades territoriales de reglamentación en la materia, encuentra un límite claro y preciso en el marco de los topes establecidos por el legislador extraordinario, cuyo desconocimiento implica una violación del ordenamiento jurídico superior en que debía fundarse.

Arguyó que mediante el Decreto 0404 del 19 de junio de 2007 el gobernador del Tolima procedió a ajustar el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los funcionarios administrativos de las instituciones y centros educativos de los municipios no certificados del departamento, financiados con recursos del sistema general de participaciones y, en su artículo 7, estableció para los empleos del nivel asistencial una serie de elementos que deben acreditarse como mínimo, para quien quiera ocupar el empleo, diferentes a los que consagra el decreto ley en el que debió fundarse dicho acto.

Destacó que, indudablemente, lo anterior desconoce el ordenamiento jurídico, por lo que se incurre en una causal de nulidad prevista por el

artículo 84 del Código Contencioso Administrativo de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

4. Contestación de la demanda

Departamento del Tolima

Mediante apoderado la entidad territorial contestó la demanda en los siguientes términos:

Sustentó que dentro de los parámetros para fijar las competencias, el ente territorial tiene que tener en cuenta las necesidades del servicio, en consideración a los factores subjetivos, referente a la práctica, realidad y volumen de trabajo, pero siempre respetando los mínimos y máximos que la norma señala de manera clara sobre estudio y experiencia.

Anotó que las funciones esenciales del cargo a desarrollar se acompañan con los conocimientos básicos exigidos para desarrollar el empleo en cada caso.

Precisó que resulta necesario distinguir los grados salariales de los cargos a ocupar en el nivel asistencial desde el 09 al 01, pues esto se lleva a cabo a través de los conocimientos básicos exigidos, de no ser así, aspirarían todos a tener el mismo grado y a ganar la misma remuneración con los requisitos mínimos (básica primaria) y máximos (bachiller académico) y no habría una evaluación sensata no solo de sus capacidades, si no de los criterios para una selección objetiva referente al cargo y sus funciones a desarrollar.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 26 de noviembre de 2012 el Tribunal Administrativo del Tolima concedió algunas de las pretensiones de la demanda y en consecuencia declaró la nulidad parcial del acto administrativo demandado.

En apoyo de esa decisión expresó, en resumen, lo siguiente:

Citó el artículo 13 del Decreto Ley 785 de 2005, para precisar que en dicha norma se fijaron las competencias laborales y requisitos para el ejercicio de los empleos y se establecieron puntualmente unas pautas para las autoridades territoriales.

Anotó que la referida norma señaló claramente la necesidad de respetar en la creación de los Manuales Específicos de Funciones y de Competencias Laborales, de las diversas entidades del orden territorial, los mínimos y máximos asignados a cada uno de los niveles de empleos, los cuales frente al nivel asistencial para departamentos de categoría especial, primera, segunda y tercera, se fijan como mínimo, haber terminado y aprobado la educación básica primaria, y como máximo, contar con diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.

Destacó que son estos requisitos mínimos y máximos que, según el actor, han sido dejados de lado y vulnerados con la expedición del Decreto 0404 del 19 de junio de 2007, cuando para acceder a un cargo de nivel asistencial se adiciona el requisito de contar con unos conocimientos básicos esenciales, los cuales guardan íntima relación con cada uno de los empleos que regula, tales como el de auxiliar administrativo código 407, grado salarial 09, grado salarial 08, grado salarial 07, grado salarial 05; secretario código 440, grado salarial 06; operario código 487, grado salarial 04: conductor, código 480 y 447 grado salarial 03.

Afirmó que no le asiste razón al demandante al señalar que el decreto demandado desconoce el Decreto Ley 785 de 2005, en tanto que no se vulneran los requisitos mínimos y máximos señalados en éste último, que como ya se advirtió, se encarga de contemplar las exigencias que deben guiar a las entidades territoriales a la hora de ajustar sus manuales de funciones y competencias laborales.

Argumentó que las exigencias incluidas en el acto administrativo demandado, tienen como fundamento el Decreto 2539 del 22 de julio de 2005, mediante el cual se instituyen las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los Decretos Ley

770 y 785 de 2005, en donde claramente se diferencian los requisitos mínimos y máximos exigidos en el Decreto 785 de 2005 y los conocimientos que pueden ser prefijados en el Manual de Funciones y Competencias Laborales, con la finalidad de contar con el personal idóneo para desempeñar los cargos de determinada entidad, tal como lo hizo la gobernación del departamento del Tolima al expedir el Decreto 0404 del 2007.

Sostuvo que las diferencias que existen entre los requisitos mínimos y máximos para desempeñar un empleo que se encuentran contemplados en el artículo 13 del Decreto 785 de 2005, y los conocimientos que hacen parte de las competencias laborales definidas en el Decreto 2539 de 2005, son las que no tiene en cuenta el actor al momento de realizar el análisis de nulidad del Decreto 0404 de 2007, fundamentado en que el mismo vulneró la norma que debía observar, porque claramente el Decreto 2539 de 2005 entra a regir con la finalidad de establecer las competencias laborales de las entidades a las cuales se les aplica el Decreto 785 de 2005.

Estableció que estas competencias laborales según el artículo 3 del Decreto 2539 de 2005, están compuestas por:

- Los requisitos de estudio y experiencia del empleo, los cuales deben estar en armonía con lo dispuesto en los Decretos Ley 770 y 785 de 2005 y sus decretos reglamentarios, según el nivel jerárquico en que se agrupen los empleos.
- Las competencias funcionales del empleo.
- Las competencias comportamentales.

Consideró que lo que ataca el actor en la demanda, es lo que el acto acusado denomina como “conocimientos básicos esenciales” que hace parte tanto de las competencias funcionales del empleado, como de las comportamentales. En la primera de ellas, se debe precisar y detallar lo que debe estar en capacidad de hacer el empleado para ejercer un cargo y se definirán una vez se haya determinado el contenido funcional de aquél, conforme a ciertos parámetros.

Anunció que del análisis del Decreto 0404 de 2007 se evidencia que se ciñó a los parámetros fijados en el Decreto 2539 de 2005 en cuanto a las competencias funcionales y comportamentales del empleado. Sin embargo, no ocurre lo mismo para los empleos del nivel asistencial denominados auxiliar administrativo código 407 y operario código 487, en los que se exige como requisitos de estudio, contar con el título de bachiller técnico comercial y bachiller técnico, respectivamente, toda vez que, el Decreto 785 de 2005 en el artículo 13 dispone para este tipo de empleos, como requisito máximo, el de contar con diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.

Argumentó que lo anterior evidencia que, al establecer como requisito para los empleos de auxiliar administrativo código 407 y operario código 487, contar con título de bachiller técnico comercial y bachiller técnico, contraría los requisitos mínimos y máximos contemplados en el Decreto 785 de 2005, porque claramente son exigencias adicionales que sobrepasan el máximo requerido para el nivel asistencial, lo que a la postre genera una restricción no prevista en la precitada normatividad para acceder a los cargos ya mencionados.

Concluyó que se declarararía la nulidad parcial del artículo 7 del Decreto 0404 de 2007, en lo que corresponde a la exigencia del título de bachiller técnico comercial y bachiller técnico, bajo el entendido que solamente se podrá exigir como requisito de estudio el título de bachiller en cualquier modalidad, específicamente para los empleos denominados auxiliar administrativo código 407 y operario código 487 del nivel asistencial.

6. La impugnación

Inconforme con la decisión, la parte demandada apeló la sentencia de primera instancia. Como fundamento del recurso expresó lo siguiente:

Sostuvo que tanto las competencias funcionales como las comportamentales deben entenderse respecto de la ejecución de las funciones del servidor y no como requisitos para restringir el acceso a la función pública.

Resaltó que en el caso bajo estudio, el gobernador de Tolima, bajo el amparo del Decreto 2539 de 2005, estableció requisitos para el ingreso al cargo, diferentes a los establecidos en el Decreto Ley 785 de 2005.

Anotó que para cada uno de los cargos en el ítem denominado conocimientos básicos esenciales, se exige una formación académica.

Indicó que para el auxiliar se exige un curso avanzado en informática o curso de informática básica, para el celador, un curso o talleres en seguridad básica y así reiteradamente a lo largo del decreto acusado se imponen requisitos, conforme a la atribución que el Decreto 2539 de 2005 le confiere, en consideración a que se trataba de una competencia funcional o comportamental.

Destacó que no debió declararse la nulidad parcial de los apartes aludidos en la sentencia recurrida, en razón a que en el acto acusado lo que pretendió fue la incorporación de requisitos en el Manual de Funciones bajo la forma jurídica de las competencias comportamentales, lo que no corresponde con el alcance dado en primera instancia.

7. Alegatos

Parte demandante:

No presentó alegatos en esta instancia.

Departamento del Tolima

No presentó alegatos en esta instancia.

8. Concepto del Ministerio Público

El procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente la Sala para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2012, por el Tribunal Administrativo del Tolima, conforme al artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y en consideración al Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017 del Consejo de Estado, que busca descongestionar la Sección Primera de esta Corporación.

2. Caso concreto

Corresponde a la Sala estudiar el contenido de la impugnación y el fallo de primera instancia para cotejarlos con el acervo probatorio y las normas aplicables al caso concreto. Si de tal estudio resulta que el fallo se ajusta a derecho se confirmará, y si por el contrario carece de fundamento se revocará.

Encuentra la Sala que el punto objeto de apelación se concentra en determinar si, en efecto, el acto demandado es nulo parcialmente, en su artículo 7, al exigir, para los empleos denominados auxiliar administrativo código 407 y operario código 487 del nivel asistencial, acreditar el título de bachiller técnico comercial y bachiller técnico, respectivamente, o si, como lo señala la parte recurrente, el ente territorial estaba autorizado por las normas aplicables al caso, para efectuar tales exigencias.

Según se tiene, en el fallo de primera instancia, el *a quo* declaró la nulidad parcial del artículo 7 del acto demandado al considerar que, en efecto, éste desconoce los parámetros establecidos por el Decreto Ley 785 de 2005, respecto a los requisitos mínimos y máximos que pueden exigirse para los diferentes cargos del nivel asistencial, puntualmente, respecto a la exigencia de bachiller comercial y técnico, en tanto que la norma señala que puede acreditarse en cualquier modalidad.

La parte demandada, inconforme con dicha decisión, apeló bajo el argumento de que, el gobernador de Tolima, bajo el amparo del

Decreto 2539 de 2005, estableció requisitos para el ingreso al cargo, diferentes a los establecidos en el Decreto Ley 785 de 2005.

Sea lo primero advertir que sobre los requisitos de los empleos regulados por el Decreto 0404 de 2007 proferido por el gobernador del Tolima bajo el epígrafe “*conocimientos básicos esenciales*”, no se realizará un pronunciamiento en esta oportunidad, debido a que ello no fue objeto de apelación por la entidad demandada ni por la parte actora.

Con la claridad anterior, en el caso bajo estudio se encuentra que la gobernación del Tolima, mediante Decreto 0404 del 19 de junio de 2007, ajustó el “*Manual específico de funciones y competencias laborales para los funcionarios administrativos de las instituciones y centros educativos de los municipios no certificados del departamento del Tolima, financiados con recursos del sistema general de participaciones*”.

Sobre la regulación de los empleos públicos, la carrera administrativa y la gerencia pública, el legislador expidió la Ley 904 de 2004, la cual a su vez fue reglamentada por el Decreto Ley 785 del 17 de marzo de 2005.

Ésta última normativa reglamentaria se dirige a establecer el “*sistema de nomenclatura, clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004*”.

Si bien a las entidades territoriales les corresponde adoptar el Manual de Funciones y Competencias Laborales para los empleados de la planta global de personal de éstas, lo cierto es que, en la elaboración de dicho manual deben observarse ciertos criterios y parámetros que fijó el legislador sobre las competencias laborales y requisitos para acceder a estos empleos.

Así, para el caso que nos ocupa, el gobernador de Tolima estaba obligado a observar para la expedición del acto demandado, el Decreto Ley 785 del 17 de marzo de 2005.

Según se observa en el Decreto 0404 de 2007 acusado, en el artículo 7, en los apartes que fueron declarados nulos por el *a quo*, se determinó lo siguiente:

“Competencias funcionales de los empleos: Las competencias funcionales, contribuciones, conocimientos básicos y requisitos requeridos para desempeñar los empleos a que se refiere el presente Manual de Funciones y Competencias Laborales serán para los cargos descritos en el artículo 2° de este acto administrativo.

(...)

NIVEL ASISTENCIAL

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. IDENTIFICACIÓN

Nivel: Desconcentrado

Denominación del Empleo: Auxiliar Administrativo

Código: 407

Grado Salarial: 9

No. de Empleos: 102

Dependencia: donde se ubique el cargo.

Cargo del jefe inmediato: quien ejerza la supervisión directa.

(...)

VI. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA



Estudio

Título de bachiller técnico comercial o título de formación técnica profesional o tecnológica.

(...)

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

I. IDENTIFICACIÓN

Nivel: Desconcentrado

Denominación del empleo: Operario

Código: 487

Grado Salarial: 04

No. de empleos a proveer: 29

Dependencia: Donde se ubique el cargo

Cargo del Jefe Inmediato: Quien ejerza la supervisión directa

(...)

VI. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA

Estudio

Bachiller Técnico en cualquier modalidad.

(...)"

El cargo puntual del actor contra estas disposiciones, se refiere a que, el Decreto Ley 785 de 2005 consagró como requisitos mínimos y máximos para el nivel asistencial en entidades territoriales de categorías primera, segunda y tercera, los siguientes:

Mínimo: Terminación y aprobación de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia.

Sin embargo, afirma el actor que la entidad demandada omitió estos parámetros y fue más allá del requisito máximo exigido por la ley.

Al cotejar los requisitos establecidos por el Decreto 0404 de 2007, esto es, el “*título de bachiller técnico comercial*” o “*bachiller técnico*”, con los previstos por el Decreto 785 de 2005, es posible advertir que en el acto demandado se desbordó la competencia que tenía el gobernador respecto a la fijación de las exigencias máximas que pueden requerirse para este tipo de empleos del nivel asistencial.

En efecto, el Decreto 785 de 2005, en el artículo 13 establece sobre el particular, lo siguiente:

“Artículo 13. *Competencias laborales y requisitos para el ejercicio de los empleos. De acuerdo con la categorización establecida para los Departamentos, Distritos y Municipios y de conformidad con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, las autoridades territoriales deberán fijar en los respectivos manuales específicos las competencias laborales y los requisitos, así:*

13.1. Las competencias se determinarán con sujeción a los siguientes criterios, entre otros:

13.1.1. Estudios y experiencia.

13.1.2. Responsabilidad por personal a cargo.

13.1.3. Habilidades y las aptitudes laborales.

13.1.4. Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones.

13.1.5. Iniciativa de innovación en la gestión.

13.2. Los requisitos de estudios y de experiencia se fijarán con sujeción a los siguientes mínimos y máximos:

(...) NIVEL ASISTENCIAL

13.2.5.1. Para los empleos de los Departamentos, Distritos y Municipios de categorías: Especial, primera, segunda y tercera:

Mínimo: Terminación y aprobación de educación básica primaria.

Máximo: Diploma de bachiller en cualquier modalidad y experiencia”.

Comoquiera que la potestad de la autoridad departamental está limitada por la regulación que sobre los empleos públicos efectuó el legislador, en este caso a través de la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, entre otros, el 785 de 2005, no le estaba permitido al ente territorial exigir como requisito para los cargos de “*auxiliar administrativo código 407*” y “*operario código 487*”, ambos del nivel asistencial, los títulos de “*bachiller técnico comercial*” y “*bachiller técnico*”, en la medida en que, la exigencia máxima que trae el Decreto 785 de 2005 para los empleos de éste nivel, es el de bachiller en cualquier modalidad.

Tampoco encuentra justificación la exigencia señalada en el Decreto 2539 de 2005, como lo afirmó la parte demandada, toda vez que mediante éste “*se establecen las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los Decretos-ley 770 y 785 de 2005*”. No obstante no se fijaron requisitos mínimos y máximos de estudios y experiencia como sí lo hizo el Decreto 785 de 2005, pues tan solo se limitó a definir las “*competencias laborales generales*” como:

“(...) la capacidad de una persona para desempeñar, en diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados en el sector público, las funciones inherentes a un empleo; capacidad que está determinada por los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar el empleado público”.

A partir de dicha definición, el decreto en comento se dedica a señalar cuáles son los componentes de las competencias laborales, funcionales y comportamentales, así como las competencias comunes

a todos los servidores públicos. Con todo, no autoriza la inclusión de exigencias de estudios y experiencia diferentes a las que consagró el Decreto 785 de 2005.

Ahora, respecto a los cargos contra los demás requerimientos sobre “*conocimientos básicos esenciales*” relativos a los empleos del nivel asistencial, se insiste en que, los mismos no fueron objeto de apelación por ninguna de las partes, aun cuando el Tribunal se pronunció sobre los mismos y llegó a la conclusión que éstos se ajustaban a la normativa que regula la materia.

En consecuencia, advierte la Sala que confirmará la decisión de primera instancia del 26 de noviembre de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Tolima declaró la nulidad parcial del artículo 7 del Decreto 0404 del 19 de junio de 2005, respecto a la exigencia del título de bachiller técnico comercial y bachiller técnico, en el entendido que solamente se puede exigir como requisito de estudio el título de bachiller en cualquier modalidad, específicamente para los cargos denominados auxiliar administrativo, código 407 y operario, código 487, ambos del nivel asistencial.

Por último, advierte la Sala que en esta instancia no hay lugar a condenar en costas a ninguna de las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confírmase la sentencia del 26 de noviembre de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

