

EMPLEOS - Clasificación de los de libre nombramiento y remoción / EMPLEOS DE NATURALEZA GERENCIAL - Provisión por mérito. Discrecionalidad de elección / EMPLEOS DE GERENCIA PUBLICA - Discrecionalidad de elección / DISCRECIONALIDAD DE ELECCION - Empleos gerenciales / SECRETARIO GENERAL - Empleo gerencial sujeto a criterios de mérito en su ingreso

El artículo 5º clasifica el cargo de Secretario General en la Administración Central del Nivel Nacional como un empleo de libre nombramiento y remoción, por ser un empleo público de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices. Es decir, que el respectivo nominador puede disponer de esta plaza, nombrando, confirmando o removiendo su titular por fuera de las normas propias de carrera. A su vez, el artículo 47 de la misma ley, dispuso lo siguiente: Artículo 47. Empleos de naturaleza gerencial. (...). Se concluye que efectivamente los Secretarios Generales para el nivel nacional, a excepción del que depende del Presidente de la República, son considerados como empleos de gerencia pública, en razón a que este concepto, según la ley, está relacionado con todos los cargos directivos, que en términos del Decreto 785 de 2005, son los empleos cuyos titulares formulan políticas institucionales, adoptan planes, programas y proyectos, es decir, las mismas funciones generales que el artículo 5º de la Ley 909 de 2004, señaló para el cargo de Secretario General. La citada Ley 909 además de asignarles a estos empleos de gerencia pública responsabilidades por la gestión y por las funciones cuyo ejercicio y resultados pueden ser medidos y evaluados, extendió el radio de acción del mérito que era exclusivo de los empleos de carrera, a los puestos de gerencia pública, al conceder la opción al nominador, sin perjuicio del margen de discrecionalidad que caracteriza a estos empleos, de tener en cuenta para la provisión de los mismos la capacidad y experiencia, los cuales pueden ser medidos a través de pruebas, entrevistas y valoración de antecedentes a cargo de un órgano técnico de la entidad, de consultores externos especializados o de alguna universidad pública o privada (artículo 49 de la misma Ley 909 de 2004). De lo expuesto hasta ahora, no existe duda de que el cargo de Secretario General, de conformidad con la Ley 909 de 2004, quedó incluido dentro de este nuevo procedimiento de ingreso, pero bajo los precisos términos del artículo 49 ibídem, porque no se puede dejar de lado, que este procedimiento no excluye de ninguna manera la facultad discrecional del nominador, sino que, por un lado le señala a éste un criterio más, que prevalece sobre los demás, la competencia profesional, y por otro permite un tercer juicio como una alternativa. Veamos el contenido de la norma en cita: Artículo 49. Procedimiento de ingreso a los empleos de naturaleza gerencial. 1. Sin perjuicio de los márgenes de discrecionalidad que caracteriza a estos empleos, la competencia profesional es el criterio que prevalecerá en el nombramiento de los gerentes públicos. (...) Parágrafo. En todo caso, la decisión sobre el nombramiento del empleado corresponderá a la autoridad nominadora. Esta facultad es la que denomina la doctrina como “discrecionalidad de elección” pues consiste, bajo un supuesto de hecho, en que la Administración opta por actuar y la norma prevé como posibles varias consecuencias jurídicas, alternativamente, o no predetermina ninguna, defiriendo dicha tarea a quien ejercita la facultad.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

EMPLEOS DE NATURALEZA GERENCIAL - Evaluación de candidatos de grado inferior a secretario general. Legalidad del Decreto 1601 de 2005 / POTESTAD REGLAMENTARIA - Finalidad instrumental. Concepto /

EJECUCION DE LA LEY - Cuando es completa no requiere reglamentación para su ejecución

En primer lugar, encuentra la Sala que el decreto reglamentario, ciertamente limita su contenido hacia los cargos de grado inferior a Secretario General, como únicos destinatarios de lo allí reglamentado. Esta circunstancia no indica de manera alguna que la norma reglamentaria introdujo una modificación a la ley, por la potísima razón de que la situación reglamentada, si bien se limitó, está contenida en la parte sustantiva prevista por el legislador de la Ley 909 de 2004. Si la norma reglamentaria por cualquier razón, justificable o no, dejó por fuera los cargos de Secretario General y los superiores a éste, dicho incidente, no merma la facultad reglamentaria que posee hacia futuro la autoridad competente para reglamentar estas situaciones no reglamentadas por el Decreto 1601 de 2005. Al margen de lo anterior, debe decirse que la potestad reglamentaria es instrumental. Su ejercicio tiene como finalidad agregar los procedimientos, órdenes o circunstancias que permitan la cumplida ejecución de las leyes, con el fin de dar vida práctica a la ley, pero si ésta en sí misma contiene todos los pormenores necesarios para su ejecución, no nace para el ejecutivo el imperativo del reglamento. Por lo anterior, no siempre la falta de reglamentación impide el desarrollo o práctica de un mandato legal. El Decreto 1601, reglamentario, no tuvo esa connotación instrumental, pues en realidad no desarrolló procedimientos o circunstancias adicionales a las establecidas en el artículo 49 de la Ley 909 de 2004. Obsérvese que el artículo 1º del Decreto 1601 de 2005, extrae unas mismas directrices generales del mismo artículo 49, prescritas en sus dos primeros numerales para tener en cuenta al momento de ingreso de los empleados, cuyos cargos son de naturaleza gerencial; seguidamente a partir del artículo 2º del mismo decreto reglamentario, repite en otro orden, todos los instrumentos que proporcionó a partir del numeral 3º la Ley 909, con el fin de evaluar los candidatos para los empleos de naturaleza gerencial. Considera la Sala, entonces, que si bien el Decreto 1601 de 2005 se expidió sólo para los cargos inferiores a Secretario General, para el resto de los cargos gerenciales, es el mismo artículo 49 de la Ley 909 de 2004, a partir del numeral 3º, el que proporciona las circunstancias o instrumentos posibles para la cumplida ejecución de las directrices generales contenidas en los dos primeros numerales de la misma preceptiva; y así las cosas, queda demostrado que el cargo de Secretario General no quedó por fuera del sistema de méritos discrecional que creó la ley, porque la disposición reglamentada, tal como se encuentra redactada, puede ser ejecutada sin que el ejecutivo tenga la obligatoriedad de reglamentarla.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

POTESTAD REGLAMENTARIA - Prohibición de modificar o adicionar leyes y de interpretar lo que no puede deducirse de la ley / EMPLEOS DE NATURALEZA GERENCIAL - Legalidad del Decreto 1601 de 2005

Es sabido que la facultad reglamentaria no puede introducir modificaciones a leyes preexistentes o adicionar las leyes sustantivas con situaciones no previstas por el legislador. Por otro lado, desde el punto de vista jurídico, la interpretación de las normas debe limitarse a lo que explícita o implícitamente esté comprendido en su contenido y no puede deducirse lo que no se desprende natural y lógicamente del mismo. La Sala no encuentra en todo el Decreto 1601 de 2005, expresión alguna explícita, ni ningún contenido implícito, para establecer que la norma reglamentaria reclasificó los empleos a que se refieren los artículos 5 y 47 de la Ley 909 de 2004. Todo lo contrario, parte de la misma clasificación, lineamientos y alcance de los mismos. Como ya se expuso en precedencia, el artículo 1º del Decreto 1601 de 2005, solamente extrajo para los empleos de grado inferior a Secretario

General, unas mismas directrices generales del artículo 49 de la ley 909 de 2004, con el fin de extender el radio de acción del mérito, exclusivo de los empleos de carrera, a estos empleos de gerencia pública. Sin más consideraciones, se impone para la Sala denegar la pretensión de nulidad formulada en la demanda de la referencia.

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00090-00(1478-06)

Actor: JORGE MARIO BENITEZ PINEDO Y OTRO

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

La parte actora, obrando en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicita a esta Corporación la nulidad de la expresión “*de grado inferior a Secretario general*” contenidas en el artículo 1º del Decreto 1601 de 2005, expedido por el Presidente de la República “*por el cual se establece la evaluación de competencias gerenciales para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción*”.

El demandante fundamenta su pretensión en los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

El Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria conferida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, expidió el Decreto 1601 de 2005, por medio del cual se estableció la evaluación de competencias gerenciales para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción. En su artículo 1º dejó por fuera de la aplicación del sistema de méritos el cargo de Secretario General, sustrayendo la forma gerencial que le asigna a este cargo la Ley 909 de 2004.

En este sentido, la expresión “de grado inferior al Secretario General” contenida en el artículo 1º del Decreto 1601 de 2005, debe ser anulada por ser violatoria de los artículos 5 y 47 de la Ley 909 de 2004.

El artículo 47 de la Ley 909 de 2004, establece cuales son los empleos que tienen naturaleza gerencial dentro de la Rama ejecutiva del poder público en los órdenes nacional y territorial, que son los empleos del nivel directivo de las entidades y organismos a los que se aplique la ley con excepción de aquellos cuya nominación dependa directamente del Presidente de la República.

El artículo 1º del Decreto 1601 de 2005, viola el artículo 47 de la Ley 909 de 2004, en la medida que excluye de la gerencia pública un cargo que pertenece al nivel directivo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento Administrativo de la Función Pública, por conducto de apoderado, contestó la demanda (fls. 35 a 38). Solicita un pronunciamiento inhibitorio, porque la demanda de la referencia no reúne los requisitos de procedibilidad para que pueda efectuarse un pronunciamiento de fondo, en razón a que en realidad no existen cargos de nulidad, sino una indebida lectura del precepto acusado. En su defecto, pide que se deniegue la nulidad solicitada por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos atendibles.

Precisa que el Decreto 1601 de 2005, trata de la evaluación de competencias gerenciales para la provisión de los cargos de gerencia pública de las entidades del orden nacional, pero no supone la realización de concursos abiertos.

El proceso de evaluación de competencias gerenciales busca garantizar que quien ha de ocupar el cargo demuestre que posee las competencias definidas para ello.

El precepto parcialmente acusado se limita a establecer los criterios que deben tenerse en cuenta para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción de la Rama Ejecutiva del orden Nacional de grado inferior a Secretario General, lo cual resulta sustancialmente distinto a inferir la exclusión de este cargo de Secretario General del nivel Directivo a través de la disposición reglamentaria.

Bien podría el Gobierno Nacional en desarrollo de su potestad reglamentaria establecer a través de otro acto administrativo criterios de evaluación de competencias gerenciales para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción de grado igual o superior a Secretario General.

Recuerda que al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, le corresponde ejercer la potestad reglamentaria **en cualquier tiempo** para la cumplida ejecución de las leyes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. De la entidad demandada

Como las razones que sustentan la constitucionalidad y legalidad de los apartes acusados del artículo 1º del Decreto 1601 de 2005, fueron ampliamente expuestas y sustentadas en el escrito de contestación y dado que no se han presentado novedades procesales que ameriten un pronunciamiento complementario sobre el debate jurídico planteado en el proceso, reitera las razones de defensa expuestas por el Departamento Administrativo de la función Pública en el escrito de contestación de la demanda.

2. Del Ministerio Público

Considera que la petición de anulación debe ser denegada en atención a que el Decreto 1601 de 2005, se limita a establecer los criterios que deben tenerse en cuenta para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción con grados inferiores al de Secretario General, y no como lo entendieron los demandantes, que hacía referencia a una exclusión de este cargo del nivel directivo o gerencial.

Se decide, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala resolver la solicitud de nulidad de la expresión “*de grado inferior a Secretario General*” contenida en el artículo 1º del Decreto 1601 de 2005, por ser violatoria, según el demandante, de los artículos 5 y 47 de la Ley 909 de 2004.

El contenido completo del Decreto 1601 de 2005, de conformidad con el Diario Oficial CXLI No. 45.917 (fls. 7 a 20), es del siguiente tenor (se resalta la expresión demandada):

DECRETO NÚMERO 1601 DE 2005

(MAYO 20)

Por el cual se establece la evaluación de competencias gerenciales para la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción.

El presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y los artículos 47, 48 y 49 de la Ley 909 de 2004,

DECRETA:

Artículo 1º. En la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción de la Rama Ejecutiva del orden nacional **de grado inferior a Secretario General**, sin perjuicio de la discrecionalidad propia de la naturaleza del cargo, se tendrán en cuenta las competencias gerenciales, el mérito, la capacidad y experiencia, las calidades personales y su capacidad en relación con las funciones y responsabilidades del empleo.

Artículo 2º. La evaluación de los candidatos podrá ser realizada por:

1. Un órgano técnico designado para el efecto y conformado por los directivos de la entidad nominadora y/o consultores externos.
2. Una universidad pública o privada.
3. Una empresa consultora externa especializada en selección de directivos
4. A través de contratos o convenios interadministrativos con entidades de la administración pública con experiencia en selección de gerencia pública.

Artículo 3º. El órgano técnico o la entidad encargada de verificar las competencias gerenciales indicará al nominador si el candidato cumple o no con las competencias requeridas y se ajusta al perfil del cargo, para que discrecionalmente proceda a la designación.

Artículo 4º. El proceso de que trata el presente decreto no implica el cambio de la naturaleza jurídica del cargo a proveer.

Artículo 5º. La presente disposición no se aplicará a la provisión de cargos de que trata el literal a), numeral 3 del artículo 47 de la Ley 909 de 2004.

Artículo 6º. El presente decreto rige a partir de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

(...)

Como se observa, el Decreto 1601 de 2005, es un decreto reglamentario de de la Ley 909 de 2004, por la cual el Legislativo expidió las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública. Conforme al texto

de la norma acusada, se puede establecer que reglamenta específicamente lo concerniente al procedimiento de ingreso a los empleos de naturaleza gerencial, contenido en el artículo 49 de la citada Ley 909.

Según la parte actora, tal y como quedó redactado el artículo 1º del Decreto Reglamentario, dejó por fuera de la aplicación del sistema de méritos el cargo de Secretario General y excluyó de la gerencia pública un cargo de libre nombramiento que pertenece al nivel directivo.

Para resolver los cargos de nulidad, es necesario, en primer lugar, analizar el alcance de los artículos 5 y 47 de la Ley 909 de 2004, frente al empleo de Secretario General.

El citado artículo 5º de la ley reglamentada, al clasificar los empleos públicos, distinguió los empleos de libre nombramiento y remoción de acuerdo con varios criterios, entre ellos el siguiente:

(...)

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

En la Administración Central del Nivel Nacional:

Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; **Secretario General** y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Agregado Comercial; Director Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo; Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo, Director de Gestión; Jefes de Control Interno y de Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; Jefe de Oficina, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Interventor de Petróleos, y Capitán de Puerto. (Negrillas de la Sala).

Así entonces, el artículo 5º **clasifica el cargo de Secretario General en la Administración Central del Nivel Nacional como un empleo de libre nombramiento y remoción, por ser un empleo público de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices.** Es decir, que el respectivo nominador puede disponer

de esta plaza, nombrando, confirmando o removiendo su titular por fuera de las normas propias de carrera.

A su vez, el artículo 47 de la misma ley, dispuso lo siguiente:

Artículo 47. Empleos de naturaleza gerencial.

1. Los cargos que conlleven ejercicio de responsabilidad directiva en la administración pública de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial tendrán, a efectos de la presente ley, el carácter de empleos de gerencia pública.

2. Los cargos de gerencia pública son de libre nombramiento y remoción. No obstante, en la provisión de tales empleos, sin perjuicio de las facultades discrecionales inherentes a su naturaleza, los nominadores deberán sujetarse a las previsiones establecidas en el presente título.

3. **La gerencia pública comprende todos los empleos del nivel directivo de las entidades y organismos a los cuales se les aplica la presente ley, diferentes de:**

a) **En el nivel nacional a aquellos cuya nominación dependa del Presidente de la República;**

b) En el nivel territorial, a los empleos de secretarios de despacho, de director, gerente; rector de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos.

Estos empleos comportan responsabilidad por la gestión y por un conjunto de funciones cuyo ejercicio y resultados son posibles de ser medidos y evaluados. (Negrillas de la Sala).

Conforme al anterior precepto, se concluye que efectivamente **los Secretarios Generales para el nivel nacional, a excepción del que depende del Presidente de la República, son considerados como empleos de gerencia pública, en razón a que este concepto, según la ley, está relacionado con todos los cargos directivos**, que en términos del Decreto 785 de 2005, son los empleos cuyos titulares formulan políticas institucionales, adoptan planes, programas y proyectos, es decir, las mismas funciones generales que el artículo 5º de la Ley 909 de 2004, señaló para el cargo de Secretario General.

La citada Ley 909 además de asignarles a estos empleos de gerencia pública responsabilidades por la gestión y por las funciones cuyo ejercicio y resultados pueden ser medidos y evaluados, extendió el radio de acción del mérito que era exclusivo de los empleos de carrera, a los puestos de gerencia pública, al conceder la opción al nominador, sin perjuicio del margen de discrecionalidad que caracteriza a estos empleos, de tener en cuenta para la provisión de los mismos la capacidad y experiencia, los cuales pueden ser medidos a través de pruebas,

entrevistas y valoración de antecedentes a cargo de un órgano técnico de la entidad, de consultores externos especializados o de alguna universidad pública o privada (artículo 49 de la misma Ley 909 de 2004).

De lo expuesto hasta ahora, no existe duda de que el cargo de Secretario General, de conformidad con la Ley 909 de 2004, quedó incluido dentro de este nuevo procedimiento de ingreso, pero bajo los precisos términos del artículo 49 ibídem, porque no se puede dejar de lado, que este procedimiento no excluye de ninguna manera la facultad discrecional del nominador, sino que, por un lado le señala a éste un criterio más, que prevalece sobre los demás, **la competencia profesional**, y por otro **permite un tercer juicio como una alternativa**. Veamos el contenido de la norma en cita:

Artículo 49. Procedimiento de ingreso a los empleos de naturaleza gerencial.

1. **Sin perjuicio de los márgenes de discrecionalidad que caracteriza a estos empleos, la competencia profesional es el criterio que prevalecerá en el nombramiento de los gerentes públicos.**

2. Para la designación del empleado se tendrán en cuenta los criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo, y se podrá utilizar la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño del empleo, la práctica de una entrevista y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia.

3. La evaluación del candidato o de los candidatos propuestos por el nominador, **podrá** ser realizada por un órgano técnico de la entidad conformado por directivos y consultores externos, o, en su caso, podrá ser encomendado a una universidad pública o privada, o a una empresa consultora externa especializada en selección de directivos.

4. El Departamento Administrativo de la Función Pública apoyará técnicamente a las diferentes entidades públicas en el desarrollo de estos procesos.

5. El Departamento Administrativo de la Función Pública, formulará políticas específicas para la capacitación de directivos, con la finalidad de formar candidatos potenciales a gerentes de las entidades públicas.

Parágrafo. En todo caso, la decisión sobre el nombramiento del empleado corresponderá a la autoridad nominadora. (Negrilla y subrayado de la Sala)

Esta facultad es la que denomina la doctrina como “*discrecionalidad de elección*” pues consiste, bajo un supuesto de hecho, **en que la Administración opta por actuar** y la norma prevé como posibles varias consecuencias jurídicas,

alternativamente, **o no predetermina ninguna, defiriendo dicha tarea a quien ejercita la facultad¹.**

Bajo todo este contexto, se procede a resolver los dos cargos propuestos:

1. QUE EL ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 1601 DE 2005 DEJÓ POR FUERA DE LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE MÉRITOS EL CARGO DE SECRETARIO GENERAL

Para establecer la afirmación del demandante, se hace necesario efectuar el siguiente paralelo entre las dos normas, reglamentada y reglamentaria, así:

Decreto 1601 de 2005	Ley 909 de 2004
<p>Artículo 1º. En la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción de la Rama Ejecutiva del orden nacional de grado inferior a Secretario General sin perjuicio de la discrecionalidad propia de la naturaleza del cargo, se tendrán en cuenta las competencias gerenciales, el mérito la capacidad y experiencia, las calidades personales y su capacidad en relación con las funciones y responsabilidades del empleo</p> <p>Artículo 2º. La evaluación de los candidatos podrá ser realizada por:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Un órgano técnico designado para el efecto y conformado por los directivos de la entidad nominadora y/o consultores externos. 2. Una universidad pública o privada. 3. Una empresa consultora externa especializada en selección de directivos 4. A través de contratos o convenios interadministrativos con entidades de la 	<p>Artículo 49. Procedimiento de ingreso a los empleos de naturaleza gerencial.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Sin perjuicio de los márgenes de discrecionalidad que caracteriza a estos empleos, la competencia profesional es el criterio que prevalecerá en el nombramiento de los gerentes públicos. 2. Para la designación del empleado se tendrán en cuenta los criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo, y se podrá utilizar la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño del empleo, la práctica de una entrevista y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia. 3. La evaluación del candidato o de los candidatos propuestos por el nominador, podrá ser realizada por un órgano técnico de la entidad conformado por directivos y consultores externos, o, en su caso, podrá ser encomendado a una universidad pública o privada, o a una empresa consultora externa especializada en selección de directivos. 4. El Departamento

¹ Hugo Alberto Marín Hernández, *Discrecionalidad Administrativa, cit, P 185.*

<p>administración pública con experiencia en selección de gerencia pública.</p> <p>Artículo 3º. El órgano técnico o la entidad encargada de verificar las competencias gerenciales indicará al nominador si el candidato cumple o no con las competencias requeridas y se ajusta al perfil del cargo, para que discrecionalmente proceda a la designación.</p> <p>Artículo 4º. El proceso de que trata el presente decreto no implica el cambio de la naturaleza jurídica del cargo a proveer.</p>	<p>Administrativo de la Función Pública apoyará técnicamente a las diferentes entidades públicas en el desarrollo de estos procesos.</p> <p>5. El Departamento Administrativo de la Función Pública, formulará políticas específicas para la capacitación de directivos, con la finalidad de formar candidatos potenciales a gerentes de las entidades públicas.</p> <p>Parágrafo. En todo caso, la decisión sobre el nombramiento del empleado corresponderá a la autoridad nominadora.</p>
--	--

En primer lugar, encuentra la Sala que el decreto reglamentario, ciertamente limita su contenido hacia los cargos **de grado inferior a Secretario General**, como únicos destinatarios de lo allí reglamentado. Esta circunstancia no indica de manera alguna que la norma reglamentaria introdujo una modificación a la ley, por la potísima razón de que la situación reglamentada, si bien se limitó, está contenida en la parte sustantiva prevista por el legislador de la Ley 909 de 2004.

Si la norma reglamentaria por cualquier razón, justificable o no, dejó por fuera los cargos de Secretario General y los superiores a éste, dicho incidente, no merma la facultad reglamentaria que posee hacia futuro la autoridad competente para reglamentar estas situaciones no reglamentadas por el Decreto 1601 de 2005.

Al margen de lo anterior, debe decirse que la potestad reglamentaria es instrumental. Su ejercicio tiene como finalidad agregar los procedimientos, órdenes o circunstancias que permitan la cumplida ejecución de las leyes, con el fin de dar vida práctica a la ley, pero si ésta en sí misma contiene todos los pormenores necesarios para su ejecución, no nace para el ejecutivo el imperativo del reglamento. Por lo anterior, no siempre la falta de reglamentación impide el desarrollo o práctica de un mandato legal.

El Decreto 1601, reglamentario, no tuvo esa connotación instrumental, pues en realidad no desarrolló procedimientos o circunstancias adicionales a las establecidas en el artículo 49 de la Ley 909 de 2004. Obsérvese que el artículo 1º del Decreto 1601 de 2005, extrae unas mismas directrices generales del mismo artículo 49, prescritas en sus dos primeros numerales para tener en cuenta al momento de ingreso de los empleados, cuyos cargos son de naturaleza gerencial; seguidamente a partir del artículo 2º del mismo decreto reglamentario, repite en otro orden, todos los instrumentos que proporcionó a partir del numeral 3º la Ley 909, con el fin de evaluar los candidatos para los empleos de naturaleza gerencial.

Considera la Sala, entonces, que si bien el Decreto 1601 de 2005 se expidió sólo para los cargos inferiores a Secretario General, para el resto de los cargos gerenciales, es el mismo artículo 49 de la Ley 909 de 2004, a partir del numeral 3º, el que proporciona las circunstancias o instrumentos posibles para la cumplida ejecución de las directrices generales contenidas en los dos primeros numerales de la misma preceptiva; y así las cosas, queda demostrado que el cargo de Secretario General no quedó por fuera del sistema de méritos discrecional que creó la ley, porque la disposición reglamentada, tal como se encuentra redactada, puede ser ejecutada sin que el ejecutivo tenga la obligatoriedad de reglamentarla.

2. QUE LA NORMA ACUSADA EXCLUYÓ DE LA GERENCIA PÚBLICA UN CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO QUE PERTENECE AL NIVEL DIRECTIVO.

Es sabido que la facultad reglamentaria no puede introducir modificaciones a leyes preexistentes o adicionar las leyes sustantivas con situaciones no previstas por el legislador.

Por otro lado, desde el punto de vista jurídico, la interpretación de las normas debe limitarse a lo que explícita o implícitamente esté comprendido en su contenido y no puede deducirse lo que no se desprende natural y lógicamente del mismo.

La Sala no encuentra en todo el Decreto 1601 de 2005, expresión alguna explícita, ni ningún contenido implícito, para establecer que la norma reglamentaria reclasificó los empleos a que se refieren los artículos 5 y 47 de la Ley 909 de 2004. Todo lo contrario, parte de la misma clasificación, lineamientos y alcance de los mismos.

Como ya se expuso en precedencia, el artículo 1º del Decreto 1601 de 2005, solamente extrajo para los empleos de grado inferior a Secretario General, unas mismas directrices generales del artículo 49 de la ley 909 de 2004, con el fin de extender el radio de acción del mérito, exclusivo de los empleos de carrera, a estos empleos de gerencia pública.

Sin más consideraciones, se impone para la Sala denegar la pretensión de nulidad formulada en la demanda de la referencia.

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

FALLA

DENEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto.

Archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO