

02- 2011 EE 7189

Bogotá, D.C. **02 Marzo 2011**

Radicados 02-2011-4493-5874

Asunto: Concepto sobre renuncia a nombramiento en período de prueba – Convocatoria 001 de 2005 y oportunidad para regresar a empleo en el que se ostentan derechos de carrera y que fue declarado en vacancia temporal.

La Comisión Nacional del Servicio Civil recibió sus comunicaciones del pasado 3 y 11 de febrero, mediante la cual refiere: *“Considerando que he sido nombrado en período de prueba para ejercer un cargo provisto mediante la Convocatoria 001 y cumplido el período de prueba, sin haberse surtido evaluación. Estimo conveniente volver a mi empleo que venía ejerciendo, dados los derechos de carrera que me amparan, como funcionario escalafonado en carrera administrativa”*. Y solicita: *“Se exprese según orientación dada en forma verbal, soporte por escrito de la conformidad y lo procedente en poder regresar a mi empleo titular que venía ejerciendo antes que se estime haber superado el período de prueba, situación que a la fecha no se ha presentado, contemplando interrupción de período de prueba por licencia ordinaria concedida... y la suspensión de los términos para que la entidad no declare la vacancia definitiva en el cual conserva derechos de carrera”*.

Al respecto, de manera atenta se informa:

1. EN RELACIÓN CON EL RETIRO DEL SERVICIO Y LA PÉRDIDA DE LOS DERECHOS DE CARRERA.

El literal d) artículo 41 y el artículo 42 de la Ley 909 de 2004, establecen:

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

“(...) d) Por renuncia regularmente aceptada...”

ARTÍCULO 42. PÉRDIDA DE LOS DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

1. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el artículo anterior, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo cuando opere la incorporación en los términos de la presente ley.

2. De igual manera, se producirá el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos de la misma, cuando el empleado tome posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción sin haber mediado la comisión respectiva.

3. *Los derechos de carrera administrativa no se perderán cuando el empleado tome posesión de un empleo para el cual haya sido designado en encargo”.*

2. EN CUANTO AL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL EN EL SISTEMA DE CARRERA Y NOMBRAMIENTO EN PERÍODO DE PRUEBA.

Una de las dimensiones del derecho al trabajo consagrado en el artículo 125 de la Constitución Política, es la garantía a la estabilidad laboral, garantía que no implica el derecho constitucional a permanecer indefinidamente en un determinado trabajo, razón por la que la misma requiere de desarrollo legal, que para el caso de la carrera administrativa se fundamenta principalmente en la acreditación periódica del mérito para permanecer mediante la evaluación del desempeño laboral.

También es del caso señalar que la carrera comprende tres aspectos fundamentales relacionados mutuamente y que han sido desentrañados del artículo 125 de la Carta, por la Corte Constitucional, así: la eficiencia y eficacia en el servicio público, principio por el cual la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional. En segundo lugar, la protección de la igualdad de oportunidades, contenido además en el artículo 40 de la Carta, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas y por último, la protección de los derechos subjetivos derivados de los artículos constitucionales 53 y 125 tales como el de estabilidad en el empleo, que debe ser protegido y respetado por el Estado.

La Corte Constitucional, en diversos pronunciamientos, ha reconocido y declarado que conforme al artículo 53 de la Carta, todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo, llegando incluso a precisiones en relación con lo que se ha denominado la estabilidad laboral reforzada.

Con fundamento en los principios señalados, la Ley 909 de 2004, al regular el Sistema General de Carrera en el numeral 5 del artículo 31 dispuso:

“5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

*El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. **En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el***

empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional (Resaltado fuera de texto).

La norma en cita, tiene por propósito garantizar que el empleado de carrera, que supera con éxito un concurso que le permite acceder a un cargo de nivel o grado superior al que él desempeña o en mejores condiciones salariales o de mayor expectativa y reto profesional, tiene derecho a que la estabilidad derivada de su pertenencia al Sistema General de Carrera le sea respetada en el evento de no aprobar el período de prueba para el cual fue nombrado o bien porque en ejercicio de su voluntad ante la frustración o insatisfacción de sus expectativas en el nuevo empleo, decida regresar al anterior.

Tal situación exige a la administración abstenerse de nombrar definitivamente en el cargo en el cual el empleado nombrado en período de prueba ostenta derechos de carrera, razón por la que en el mismo solo podrá declararse la vacancia temporal hasta por el tiempo que dure el referido período; es decir, ese cargo debe permanecer libre para que el mismo se pueda reasumir por el funcionario en período de prueba, en la eventualidad de no superarlo **o mediante renuncia decidirse voluntariamente a regresar.**

3. CARENCIA DE COMPETENCIA DE LA CNSC PARA SUSPENDER EL PERIODO DE PRUEBA.

En virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 909 de 2004, la CNSC tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración y vigilancia del sistema general de carrera y de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal.

De conformidad con lo anterior, la CNSC no tiene competencia para ordenar la suspensión del período de prueba en la entidad en la cual un servidor se encuentra nombrado, toda vez que ésta ocurre únicamente en los casos expresamente señalados por la Ley; así mismo la duración de la vacancia temporal del empleo relacionada con el nombramiento en período de prueba de un servidor que ostenta derechos de carrera no puede prolongarse más allá de los términos legales tal como se explica para los escenarios desarrollados en el numeral 4 del presente documento.

4. OPORTUNIDAD PARA RENUNCIAR AL NOMBRAMIENTO EN PERÍODO DE PRUEBA ANTES DE CALIFICACIÓN EN FIRME DEL MISMO.

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 1227 de 2005, el período de prueba de un empleado con derechos de carrera, que supere un concurso en ascenso tendrá una duración de seis (6) meses. Si supera de manera satisfactoria este período su inscripción en el registro público será actualizada.

En lo pertinente la norma dispone: *“Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual es titular, el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional, conforme con las reglas que regulan la materia”*. Lo anterior significa que mientras no se profiera la calificación definitiva, el cargo del cual es titular el empleado de carrera, se encuentra en vacancia temporal.

La evaluación del período de prueba tiene como finalidad verificar que el servidor público reúne las competencias para desempeñar el empleo para el cual concursó, por tanto una vez concluido el término de seis (6) meses se debe producir la calificación definitiva dentro de los quince días hábiles siguientes al vencimiento del mismo¹. En este caso se puede presentar los siguientes escenarios.

- a. Si vencidos los 15 días hábiles para proferir la calificación, el evaluador no cumple con su obligación, el empleado tiene derecho a solicitarla dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del plazo previsto. Si dentro de los 5 días siguientes a la solicitud del empleado, el evaluador no lo hiciera, la calificación definitiva del período de prueba, se entenderá satisfactoria en el puntaje mínimo, en virtud de lo previsto en el artículo 33 del Decreto 760 de 2005.

En este evento, el empleado cuenta con la oportunidad de renunciar y por ende regresar a su empleo del cual es titular, antes del vencimiento de los últimos cinco (5) días señalados en la norma, para que el evaluador lo califique.

- b. Si el evaluador profiere la calificación dentro de los plazos señalados en la norma y ésta resulta no satisfactoria, el evaluado tiene derecho a interponer los recursos de reposición y apelación contra la misma, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, a la luz de lo estipulado en el artículo 35 del Decreto 760 de 2005.
- En este escenario, el evaluado puede renunciar a su período de prueba, antes de resolverse los recursos interpuestos, es decir antes que la calificación definitiva cobre firmeza.
 - De igual forma, si una vez en firme la calificación, su resultado es no satisfactorio y no ha renunciado a su período de prueba, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente mediante resolución motivada del nominador, caso en el cual deberá regresar a su empleo en el que ostenta derechos de carrera.

- c. Si la calificación del período de prueba es satisfactoria, el evaluado, mediante renuncia, puede regresar al empleo en el que ostenta derechos de carrera, antes del vencimiento de los cinco (5) días, contados a partir de la fecha de notificación de la calificación.

Una vez en firme la calificación satisfactoria, se entiende aprobado el período de prueba y por ende el Servidor Público adquiere los derechos de carrera en el nuevo empleo, quedando automáticamente el empleo anterior en vacancia definitiva.

¹ Sobre este aspecto, se precisa que el artículo 53 del Decreto 1227 de 2005, estableció respecto de la calificación, que la misma debe producirse dentro de los 15 días siguientes al vencimiento del período; como la norma no indica si estos días son hábiles o calendarios, resulta necesario aplicar lo preceptuado en el artículo 62 de la Ley 4a de 1913, que dispone: *"En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario."*, lo que significa que para el presente caso, son días hábiles.

5. RESPUESTA.

Con fundamento en los análisis y argumentos señalados y haciendo uso del precepto legal que establece que *“Todo aquel que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciar libremente. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio”*², se concluye que para el caso objeto de consulta, el funcionario puede renunciar al empleo en el cual se encuentra nombrado en período de prueba y regresar al que ostenta derechos de carrera, teniendo en cuenta los escenarios puestos en consideración por la Comisión en el numeral 4, entendiéndose que con este acto renuncia al concurso.

En todo caso se aclara que para poder regresar al empleo en el cual ostenta derechos de carrera se requiere que el Servidor Público haya informado a la entidad su nombramiento en período de prueba con copia del respectivo acto administrativo, esto con el fin de garantizar su derecho a la estabilidad en carrera, mediante la declaratoria de su empleo en vacancia temporal, lo cual corresponderá al nominador de la respectiva entidad y siempre y cuando no se haya constituido ninguna de las causales de pérdida de derechos de carrera citadas en la parte considerativa.

El presente concepto fue aprobado por unanimidad en Sesión de Comisión del 1 de marzo de 2011, en los términos del literal k) artículo 11 de la Ley 909 de 2004.

Cordialmente,

(Original firmado)

FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

P/Humberto García y Claudia Ortiz/Fridole Ballén D.

² Artículo 27 Ley 2400 de 1968