

CRITERIO UNIFICADO PROVISIÓN Y EVALUACIÓN EN EMPLEOS DE PLANTAS TEMPORALES

PONENTE: Directora de Administración de Carrera Administrativa- Sonia Patricia Cruz Ortega.

Fecha de sesión: 19 de septiembre de 2017.

En sala plena de comisionados del 19 de septiembre de 2017, fue aprobado el criterio que a continuación se presenta, relacionado con la provisión de empleos temporales y evaluación de funcionarios de carrera administrativa en empleos de plantas temporales, en el marco del Decreto 648 de 2017 *“Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública”*.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIA

El artículo 1° de la Ley 909 de 2004 estableció una categoría especial de empleo público denominada empleos temporales, la cual fue desarrollada en el artículo 21 de la citada Ley, en los siguientes términos:

“Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;*
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;*
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.*

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos”. (El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-288 de 2014)

En desarrollo de la Sentencia C-288 de 2014, la Corte Constitucional estableció el siguiente orden de provisión para empleos temporales:

*“3.7.7.5.2. La interpretación en virtud de la cual no existe una absoluta discrecionalidad del nominador para la realización del proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos, sino que, por el contrario, el mismo está limitado por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, la cual es **constitucional**, pues permite delimitar la actuación de la administración pública. Esta interpretación exige el cumplimiento de los siguientes parámetros:*

(i) Para la provisión de los empleos temporales los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil anexando como mínimo la información exigida en el artículo 19 de la Ley 909 de 2004.

(ii) En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad.

(iii) Se deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad con suficiente anticipación.

(iv) El procedimiento de selección para los empleos temporales deberá tener en cuenta exclusivamente factores objetivos como: el grado de estudios, la puntuación obtenida en evaluaciones de Estado como las pruebas ICFES, ECAES, Saber Pro y Saber, la experiencia en el cumplimiento de funciones señaladas en el perfil de competencias y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.”

De otra parte, se tiene que el Decreto 1083 de 2015, determinó la definición de empleo temporal, así como la provisión de los mismos; en concordancia con la Ley 909 de 2004, de la siguiente forma:

*“**Artículo 2.2.1.1.1 Definición.** Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.*

Los empleos temporales deberán sujetarse a la nomenclatura y clasificación de cargos vigentes para cada entidad y a las disposiciones relacionadas con la elaboración del plan de empleos, diseño y reforma de plantas de que trata la Ley 909 de 2004.

En la respectiva planta se deberán identificar los empleos que tengan la naturaleza de temporales. El estudio técnico deberá contar con el concepto previo favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

(...)

***Artículo 2.2.1.1.4 Nombramiento en el empleo temporal.** El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente.*

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.

PARÁGRAFO. *A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectuárseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004.”*

Ahora bien, el Decreto 648 del 19 de abril de 2017, mediante el cual se modificó el título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, en su artículo 19 derogó expresamente el artículo 2.2.1.1.3 del Decreto 1083 de 2015 sobre Provisión del empleo de carácter temporal, y en su lugar dispuso en el artículo 2.2.5.3.5 la forma de provisión de los empleos temporales:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.5 Provisión de empleos temporales. *Para la provisión de los empleos temporales de que trata la Ley 909 de 2004, los nominadores deberán solicitar las listas de elegibles a la Comisión Nacional del Servicio Civil teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer.*

*En caso de ausencia de lista de elegibles, los empleos temporales **se deberán proveer mediante la figura del encargo** con empleados de carrera de la respectiva entidad que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar. (Resaltado fuera del texto original)*

En caso de ausencia de personal de carrera, con una antelación no inferior a diez (10) días a la provisión de los empleos temporales, la respectiva entidad deberá garantizar la libre concurrencia en el proceso a través de la publicación de una convocatoria para la provisión del empleo temporal en la página web de la entidad. Para la valoración de las capacidades y competencias de los candidatos la entidad establecerá criterios objetivos.

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal será por el tiempo definido en el estudio técnico y de acuerdo con la disponibilidad presupuestal, el cual se deberá definir en el acto de nombramiento”.

De la norma trascrita, se observa que la regulación efectuada por el Gobierno Nacional, dispuso expresamente que como segundo orden de provisión de los empleos temporales se efectúe con personal de carrera administrativa bajo la figura de “**encargo**”, indicando que para ello deben cumplir con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo, así como adelantar un proceso de evaluación de capacidades y competencias de los candidatos y otros factores relacionados directamente con la función a desarrollar.

Así mismo, el Decreto Ley 894 del 28 de mayo de 2017, "Por el cual se dictan normas en materia de empleo público con el fin de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera", en su artículo 6º adicionó un cuarto numeral al artículo 21 de la Ley 909 de 2004, de la siguiente manera:

“Artículo 6. Adicionar el siguiente numeral al artículo 21 de la Ley 909 de 2004 relacionado con los empleos de carácter temporal, así:

(...)

4. El nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad nominadora podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado; o darlo por terminado, cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación.

De igual manera, el retiro del servicio de los empleados temporales se podrá efectuar por las causales consagradas en los literales d), h), i), j), k), m) y n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.”

De la norma citada anteriormente, es importante resaltar que lo regulado hace referencia a la estabilidad con la que cuentan los servidores que ocupan empleos temporales, en el sentido de que, si bien cuentan con un derecho a permanecer en el cargo durante el tiempo indicando en el acto administrativo de nombramiento, pueden ser retirados por el nominador antes de terminar dicho término, cuando: i) no se supere la evaluación de su gestión (evaluación que deberá corresponder a los instrumentos que se establezcan para tal efecto, es decir para empleos temporales), ii) cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones presupuestales correspondientes para financiar su costo, o iii) por las demás causales establecidas en la Ley 909 de 2004, art.41, literales d), h), i), j), k), m) y n).

PROBLEMA JURÍDICO

Con ocasión de la expedición del Decreto 648 de 2017 se incluyó la figura del encargo dentro del orden establecido para la provisión de empleos en plantas temporales; al respecto, surgen los siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los requisitos que debe verificar la Entidad para otorgar un encargo a un servidor de carrera administrativa en la planta temporal que ésta haya creado?; ¿Resulta procedente la evaluación del desempeño laboral de conformidad con el sistema tipo establecido por la CNSC a los servidores que se encuentren en dicha situación?

ANÁLISIS

El Decreto 648 de 2017 establece los parámetros bajo los cuales se deben proveer los empleos temporales creados en las entidades públicas, recogiendo parte de lo que señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-288 de 2014, manteniéndose el orden establecido para la provisión de los empleos temporales, con la particularidad de que en el caso de darse el segundo orden de provisión de los empleos temporales con servidores de carrera administrativa de la respectiva entidad, la figura o situación administrativa que procede es el **encargo**.

Por consiguiente, y en orden a lo determinado por el Decreto en mención, una vez la Comisión Nacional del Servicio Civil informe a las entidades solicitantes de la no existencia de listas de elegibles vigentes en el Banco Nacional de Listas de Elegibles, con las cuales pueden proveer los empleos de su planta temporal, estas entidades deberán continuar con el procedimiento establecido en los Decretos 648 y 894 del 19 de abril y 28 de mayo de 2017 respectivamente, a través de la figura del encargo con los servidores con derechos de carrera administrativa, correspondiendo siempre al respectivo nominador la facultad de analizar los requisitos exigidos para otorgar dicho encargo.

Ahora bien, resulta necesario precisar que, la Ley 909 de 2004 estableció en su artículo 24 la figura del encargo para proveer **únicamente** empleos de carrera administrativa y empleos de libre nombramiento y remoción, en el siguiente sentido:

*“Art. 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección **para proveer empleos de carrera administrativa**, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses. (Resaltado fuera del texto original.)*

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.”

En este punto, es necesario señalar que la figura del encargo de que trata el inciso segundo del artículo 2.2.5.3.5 del Decreto 648 de 2017 bajo la cual las entidades y organismos del Estado podrán proveer en segundo orden los empleos temporales, corresponde a una figura de encargo especial, que difiere de la naturaleza de lo establecido en el artículo 24

de la Ley 909 de 2004, por lo tanto, se requiere precisar cuáles son los requisitos que el nominador debe verificar para otorgar esta situación administrativa.

CRITERIO A ADOPTARSE

Frente al primer interrogante del problema jurídico, se tiene:

De conformidad con lo expuesto en líneas precedentes, la figura de encargo en empleos temporales establecida en el Decreto 648 de 2017 no puede ser entendida bajo la connotación de que trata el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, comoquiera que no son asimilables ni compatibles en finalidad ni requisitos. En consecuencia, los requisitos para el otorgamiento del encargo en empleos temporales a funcionarios de carrera administrativa de la respectiva entidad serán los que se encuentran establecidos en el inciso segundo del artículo 2.2.5.3.5 del Decreto ibídem, así:

"...que cumplan con los requisitos y competencias exigidos para su desempeño. Para tal fin, la entidad podrá adelantar un proceso de evaluación de las capacidades y competencia de los candidatos y otros factores directamente relacionados con la función a desarrollar.

..."

Al respecto, se precisa que el encargo en empleos de carrera y el encargo en empleos temporales por parte de servidores de carrera, guardan significativas diferencias según la regulación de cada una de estas situaciones, a saber:

i) El encargo en empleos de carrera, por expresa disposición de la Ley, no puede superar el término máximo de seis (6) meses¹, mientras el encargo en empleos temporales es por el tiempo de duración de dicho empleo previsto en los estudios técnicos y según la disponibilidad presupuestal; ii) El encargo en empleos temporales admite la posibilidad de aplicación de pruebas e instrumentos para evaluar capacidades, competencias y cualquier otro "factor" relacionado con las funciones a desarrollar, actividad que a juicio de la CNSC no es permitida para el encargo de los empleos de carrera administrativa, por cuanto la realización de pruebas no fue contemplada en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004²; iii) En cuanto a los requisitos para su otorgamiento, el encargo en empleos temporales únicamente exige cumplir con los requisitos del Manual de Funciones y Competencias Laborales y superar las pruebas adoptadas por la entidad nominadora, tal como se señaló en líneas precedentes, mientras el encargo en empleos de carrera supone reunir los requisitos señalados en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, y iv) La terminación del nombramiento en encargo en un empleo temporal puede darse por las causales especiales previstas en el numeral 4º del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 adicionado por el Decreto Ley 894 de 2017.

Respecto al segundo interrogante del problema jurídico, se determina:

¹ Mandato reiterado en múltiples oportunidades por el Consejo de Estado.

² En este sentido, se puede ver entre otros, el Concepto sobre la figura del encargo adoptado por la Sala Plena de la CNSC del 28 de mayo de 2013.

De conformidad con el párrafo único del artículo 3° de la Ley 489 de 1998, en cumplimiento de los principios de la función pública, debe evaluarse el desempeño de las entidades y de manera concomitante el cumplimiento de los deberes constitucionales, legales o reglamentarios de los servidores públicos, lo cual implica que estos deben estar en condiciones de demostrar los resultados de su desempeño, ya que la sumatoria de su gestión determinará el logro de los fines, metas y resultados institucionales. Condición que aplica a todos los servidores, sin distinción del tipo de vinculación con la entidad.

Así mismo, y dada las precisas motivaciones que definió la Ley 909 de 2004 para la creación de empleos en plantas temporales, que difieren de la naturaleza y dinámica de las plantas de empleos permanentes, es necesario advertir que el Decreto Ley 894 de 2017 señala que los servidores que se desempeñen en empleos temporales, deberán ser evaluados en el cumplimiento de *“ las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto”*.

En tal sentido, las entidades públicas con el fin de cumplir las disposiciones antes citadas y evaluar a los servidores que ocupen un empleo en la planta temporal, podrán utilizar los instrumentos definidos por la CNSC en el sistema tipo de evaluación del desempeño laboral adoptado mediante Acuerdo No. 565 de 2016, o en su defecto, crear sus propios instrumentos de evaluación, en los que se precise el nivel excelencia o sobresaliente, así como las condiciones para su acceso; lo anterior con el fin de garantizar que los servidores de carrera administrativa cuenten con la posibilidad de acceder a estímulos e incentivos, de conformidad con la normatividad vigente.

Corolario de lo expuesto, la CNSC precisa que para efecto de los usos y consecuencias de la evaluación del desempeño laboral, la entidad deberá tener en cuenta la evaluación realizada al servidor de carrera del año inmediatamente anterior, ya sea en un empleo de carrera o en un empleo de carácter temporal.

Finalmente, se señala que el presente criterio modifica el *“Criterio Unificado Provisión de Empleos de Plantas Temporales”* (aprobado por la Sala Plena de la CNSC el día 11 de febrero de 2016), en aquellos apartes que señalen que la Entidad debe agotar el orden contemplado en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, adicionado por la Sentencia C-288 de 2017, en el sentido que el orden de provisión es el que establece el Decreto 648 de 2017.

Este criterio deroga aquellos criterios y disposiciones que le sean contrarios y rige a partir de la fecha de su aprobación por la Sala Plena.



PEDRO ARTURO RODRÍGUEZ TOBO
Presidente