

CRITERIO “EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO LABORAL COMO RESULTADO OBTENIDO EN EL EJERCICIO DE UN EMPLEO DE NATURALEZA DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN QUE NO HACE PARTE DE LA GERENCIA PÚBLICA”.

Ponente: Comisionada (E) Mónica María Moreno Bareño.
Fecha de sesión: 20 de diciembre de 2016.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante criterio aprobado en Sala del 30 de abril de 2015, con ponencia de la entonces Comisionada Dra. Blanca Clemencia Romero Acevedo, que adicionó al Criterio Unificado “*LA FIGURA DE ENCARGO PARA LA PROVISIÓN TRANSITORIA DE EMPLEOS DE CARRERA*”¹ se pronunció respecto a lo que debe entenderse por **última Evaluación del Desempeño Laboral** a efectos de determinar el derecho preferencial a encargo en los términos del artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

En el referido Criterio Unificado se dio alcance respecto a la definición de **Última Evaluación del Desempeño Laboral** para precisar que corresponde a la calificación ordinaria y definitiva obtenida en el año inmediatamente anterior; no obstante, encuentra la CNSC que en el referido criterio no se precisa si para efectos de otorgar encargo y determinar el servidor sobre quien recae el derecho preferencial al mismo, se podrá considerar la calificación de la EDL que a pesar de estar en el nivel sobresaliente fue obtenida en el ejercicio de un empleo de Libre Nombramiento y Remoción, que no hace parte de la Gerencia Pública, bien sea porque el servidor estaba en Comisión para desempeñar empleo de Libre Nombramiento y Remoción o se encontraba encargado.

Por lo anterior, en Sala Plena de Comisionados del 20 de diciembre de 2016, se aprobó el siguiente criterio:

1. NORMATIVIDAD APLICABLE

El artículo 24 de la Ley 909 de 2004², establece en cuanto al encargo en empleos de libre nombramiento y remoción, lo siguiente:

“Artículo 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.*

¹ Aprobado en Sala Plena del 28 de mayo de 2013.

² “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”

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.

A su turno, el artículo 26 de la Ley 909 de 2004³, establece en cuanto a las Comisiones para desempeñar empleos de Libre Nombramiento y Remoción, lo siguiente:

Artículo 26. *Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática. (...)*

Por su parte, el Título 5, Capítulo 10, artículo 2.2.5.10.18 del Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015⁴ (antes artículo 76 del Decreto 1950 de 1973), determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.5.10.18 Clases de Comisión. *Las comisiones pueden ser: (...)*

c) Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando el nombramiento recaiga en un empleado escalafonado en carrera administrativa, y (...) (Énfasis fuera del texto).

El Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral reglamentado por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del Acuerdo 137 de 2010 y el Acuerdo 565 del 25 de enero de 2016⁵ señaló que la EDL en el nivel sobresaliente tiene los siguientes usos:

1. Adquirir los derechos de carrera administrativa cuando se trate de la Evaluación en Período de Prueba.
2. Ascender en la carrera administrativa como resultado de la Evaluación en Período de Prueba, cuando el empleado ostente derechos de carrera.

³ "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

⁴ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"

⁵ Acuerdo que rige a partir del período anual u ordinario de EDL que inicia el 1º de febrero de 2017, fecha a partir de la cual quedará derogado el Acuerdo 137 de 2010.

3. **Acceder a encargos cuando se cumpla con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y siempre y cuando, al existir una vacante temporal o definitiva de un empleo de carrera, la Administración decida proveerla.**
4. **Acceder a comisiones para desempeñar empleos de Libre Nombramiento y Remoción o de Período Fijo, bajo las condiciones contempladas en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004.**
5. **Acceder a los beneficios contenidos en el Plan de Estímulos e Incentivos que determine la entidad.**

2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuándo la última Evaluación del Desempeño Laboral de un servidor con derechos de carrera es la obtenida por el ejercicio de un empleo de Libre Nombramiento y Remoción, ésta podrá ser tenida en cuenta al realizar la verificación de cumplimiento de requisitos previstos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y determinar sobre quién recae el derecho preferencial a encargo?

3. CRITERIO ADOPTADO POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC

Con el fin de dar respuesta al problema jurídico planteado, resulta necesario hacer alusión y referirse a las normas que regulan la materia.

Respecto a la naturaleza de los empleos, la Ley 909 de 2004, en su artículo 5º, señaló lo siguiente:

Artículo 5º. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

④

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

Ahora bien, en cuanto a la Evaluación del Desempeño Laboral en un empleo de Libre Nombramiento y Remoción, el Decreto 1083 de 2015, dispuso:

ARTÍCULO 2.2.10.10 Otorgamiento de incentivos. (...)

PARÁGRAFO. *El desempeño laboral de los empleados de libre nombramiento y remoción de Gerencia Pública, se efectuará de acuerdo con el sistema de evaluación de gestión prevista en el presente Título. Los demás empleados de libre nombramiento y remoción serán evaluados con los criterios y los instrumentos que se aplican en la entidad para los empleados de carrera.* (Subrayado fuera del texto).

Lo anterior, implica que cuando un servidor con derechos de carrera desempeña un empleo de Libre nombramiento y remoción, éste debe ser evaluado, pero que el instrumento a aplicar lo determina el hecho de si se trata de un empleo que hace parte de la Gerencia Pública o no. Así, tratándose de un empleo que no hace parte de la Gerencia Pública y al aplicar el mismo instrumento con el que se evalúan los servidores de carrera de la entidad, se tendrá que el nivel de cumplimiento y calificación obtenida estará en los mismos términos de los servidores que se encuentran desempeñando un empleo de carrera, lo cual no puede confundirse con el hecho que el origen de la calificación es el desempeño de un empleo de Libre Nombramiento y Remoción.

De otra parte, teniendo en consideración que la Comisión Nacional del Servicio Civil precisó que cuando se hace referencia a la Última Evaluación del Desempeño laboral, a efectos de determinar el servidor que cumple con los requisitos para ser encargado en un empleo de carrera y que ostenta el derecho preferencial que le reconoce la carrera para ser encargado, se deberá tener en cuenta la calificación ordinaria y definitiva obtenida en el año inmediatamente anterior, debe aclararse que para efectos del ejercicio de un derecho de carrera como lo es el encargo, deberá provenir del desempeño efectivo de un empleo que igualmente sea de carrera, bien sea en el que es titular o uno que haya desempeñado en encargo, pero que en todo caso se trate de un empleo de carrera.

Conviene en este punto advertir que cuando no se desempeña en la totalidad del año un empleo de carrera bajo la figura del encargo, la evaluación parcial semestral o parcial eventual que se realice en aquel, será sumada con la calificación del empleo sobre el que es titular, teniendo como resultado que la **última evaluación del desempeño laboral anual u ordinaria**, es el resultado de la consolidación de cuantas evaluaciones parciales eventuales se hayan

producido en el último año de evaluación.

En este orden de ideas, la Comisión Nacional del Servicio Civil como entidad encargada de la Administración y Vigilancia de la Carrera Administrativa, conforme lo establecen los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, y en aras de garantizar la correcta aplicación de las mismas, señalada que para efectos de determinar el servidor que ostenta el derecho preferencial a encargo al cumplir la totalidad de requisitos previstos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

A efectos del ejercicio de un derecho de carrera como lo es el encargo, la última evaluación del desempeño laboral a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 deberá cumplir las siguientes condiciones:

- *Corresponde a la calificación ordinaria y definitiva obtenida en el año inmediatamente anterior, y,*
- *Provenir del desempeño efectivo de un empleo que igualmente sea de carrera, bien sea en el que es titular el servidor o uno que haya desempeñado en encargo, pero que en todo caso se trate de un empleo de carrera.*

*Bajo esta perspectiva debe tenerse en cuenta que para aquellos servidores que han obtenido una calificación en el nivel sobresaliente, producto del desempeño de un empleo de libre nombramiento y remoción a través de la figura del encargo o de Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción que no hace parte de la Gerencia Pública, a pesar que para la calificación se aplique el mismo instrumento con el que se evalúa a los demás servidores de carrera de la entidad, ésta **no podrá** ser sumada con la calificación obtenida en un empleo de carrera, comoquiera que la naturaleza del empleo es diferente, y al provenir la calificación de un empleo que no es de carrera, tampoco resultará procedente pretender aplicar un beneficio o derecho preferencial que otorga la carrera, como lo es el encargo, a quien no obtuvo la calificación en un empleo de carrera.*

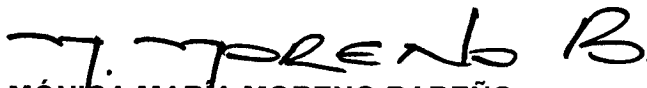
Por tanto si la Evaluación del Desempeño Laboral, siendo parcial eventual, parcial semestral o anual u ordinaria, es producto del desempeño en un empleo de Libre Nombramiento y Remoción, la misma no podrá ser sumada con la obtenida por el desempeño de un empleo de carrera administrativa, indistintamente que su evaluación se haya adelantado bajo la reglamentación e instrumentos definidos por la CNSC.

8

CRITERIO UNIFICADO "EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO LABORAL COMO RESULTADO OBTENIDO EN EL EJERCICIO DE UN EMPLEO DE NATURALEZA DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN QUE NO HACE PARTE DE LA GERENCIA PÚBLICA".
PONENTE: Comisionada (E) Mónica María Moreno Bareño
Fecha de sesión: 20 de diciembre de 2016.

Lo anterior, habida cuenta que no es procedente sumar dos calificaciones que tienen como origen el desempeño de empleos de naturaleza diferente y en tal virtud, el tipo y grado de responsabilidad no es comparable o asimilable.

El presente Criterio rige a partir de la fecha de su aprobación por la sala Plena de la CNSC y deroga todos aquellos que le sean contrarios.


MÓNICA MARÍA MORENO BAREÑO
Comisionada (E)

Revisó: Paula Tatiana Arenas González – Asesora de Despacho
Proyectó: Edith Urrea Aldana – Paula Tatiana Arenas González