



Función Pública

Concepto 312941 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000312941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000312941

Fecha: 16/07/2020 04:23:38 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO. Empleados Provisionales. Radicado: 20202060297152 del 9 de julio de 2020.

En atención a la radicación de la referencia, la cual es remitida a este Departamento por la Dirección de Administración de Carrera Administrativa, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la cual consulta si:

1. Puede una entidad evaluar y/o calificar el desempeño de un empleado en provisionalidad
2. La evaluación de desempeño para los empleados de carrera administrativa, también aplica para los empleados en provisionalidad
3. Diferencia entre un empleado oficial y un trabajador oficial
4. Puede un trabajador oficial ser de carrera administrativa

En cuanto a su primer y segundo interrogante, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el Empleo Público, la Carrera Administrativa, la Gerencia Pública y se dictan otras disposiciones, dispone:

“ARTÍCULO 38. EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO. El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales. (...)”.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, establece:

“ARTÍCULO 2.2.8.1.1 Definición. La evaluación del desempeño laboral es una herramienta de gestión que, con base en juicios objetivos sobre la conducta, las competencias laborales y los aportes al cumplimiento de las metas institucionales de los empleados de carrera y en período de prueba en el desempeño de sus respectivos cargos, busca valorar el mérito como principio sobre el cual se fundamenten su permanencia y desarrollo en el servicio”.

(...)

ARTÍCULO 2.2.8.1.7 Responsables de evaluar. En el sistema tipo de calificación que diseñe la Comisión Nacional del Servicio Civil, se determinará el o los empleados responsables de evaluar el desempeño de los empleados de carrera, dentro de los cuales, en todo caso, habrá un empleado de libre nombramiento y remoción.

Cuando la función de evaluar se asigne a más de un empleado deberá determinarse quién tendrá la responsabilidad de notificar la calificación y resolver los recursos que sobre esta se interpongan.

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que la evaluación del desempeño laboral tiene como destinatarios, a los empleados de carrera administrativa, en período de prueba y a los de libre nombramiento y remoción, es decir, no se aplica a los empleados provisionales.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante concepto radicado con el número 2-2009- 07345 del 08 de mayo de 2009, respecto al tema de la evaluación de los empleados provisionales, se pronunció en los siguientes términos:

“En cuanto a la evaluación de los funcionarios provisionales, ésta resulta procedente siempre y cuando se desarrolle a través de instrumentos específicos diseñados por la entidad para tal fin, sin que estos puedan corresponder a los establecidos por esta Comisión para los funcionarios de carrera o en período de prueba, esta evaluación debe generarse como política institucional, dentro de un marco de apoyo y seguimiento a la gestión de la entidad, para lo cual deberá señalarse de manera expresa que la misma no genera derechos de carrera ni los privilegios que la ley establece para los servidores que ostentan esta condición, ni el acceso a los incentivos previstos en la entidad para los funcionarios escalafonados”. (Resaltado nuestro)

Ahora bien, como ya se indicó, la evaluación del desempeño laboral es propia de los empleados públicos de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción; sin embargo, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que la entidad puede evaluar a los empleados provisionales, a través de instrumentos específicos diseñados por la entidad para tal fin, o podrá emplear formatos similares a los que utiliza para la evaluación de los empleados de carrera o en período de prueba.

En ese sentido, la evaluación del desempeño para provisionales podrá generarse como política institucional, dentro de un marco de apoyo y seguimiento a la gestión de la entidad, lo que quiere decir que seguirla utilizando, permitiría medir el desempeño institucional de la entidad.

Es importante indicar que, para la evaluación del desempeño de empleados con nombramiento provisional se deberá manifestar de manera expresa, que la misma no genera derechos de carrera ni los privilegios que la ley establece para los servidores que ostentan dicha condición, tampoco otorgará incentivos previstos en la entidad para los funcionarios escalafonados en carrera administrativa.

En cuanto a su tercer y cuarta pregunta, el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia establece:

“ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado.

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo 5 del D.L. 3135 de 1968, señala:

“ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES: Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”

Las principales diferencias existentes entre un Empleado Público y un Trabajador Oficial son:

El Empleado Público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un Trabajador Oficial suscribe un contrato de trabajo;

Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, mientras que los Trabajadores Oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas.

El régimen jurídico que se aplica a los Empleados Públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que el régimen jurídico que se aplica a los Trabajadores Oficiales es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.

En consecuencia, no puede un trabajador oficial contar con derechos de carrera administrativa, toda vez que los mismos se adquieren por mérito en empleos clasificados como de carrera administrativa, de los cuales están excluidos los de los trabajadores oficiales, de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política y el artículo 5º de la Ley 909 de 2004.

Por ultimo será necesario resaltar, que los trabajadores oficiales se vinculan mediante contrato de trabajo y su relación laboral se encuentra contenida en este documento, en la convención colectiva y en el reglamento interno de trabajo, en cuanto a lo no indicado en dichos instrumentos, les serán aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 6 de 1945 y el Título 30 del Decreto 1083 de 2015.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:30:49