



Concepto 123551 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000123551

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000123551

Fecha: 08/04/2021 06:08:50 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO – Empleado de la planta temporal. Radicado: 20212060158862 del 25 de marzo de 2021.

De acuerdo con la comunicación de referencia, en la cual consulta sobre el procedimiento para evaluar a un empleado de la planta temporal y posteriormente proceder a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en razón al no cumplimiento de las metas y actividades para el que fue creado el empleo, me permito indicarle lo siguiente:

Con respecto al nombramiento en los empleos temporales de las entidades u organismos, el numeral 4° del artículo 21 de la Ley 909 de 2004¹ adicionado por el Artículo 6° del Decreto 894 de 2017², dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 21. Empleos de carácter temporal.

(...) 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.”

Asimismo, en este mismo estatuto sobre la evaluación de desempeño se dispuso:

“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.

El resultado de la evaluación será la calificación correspondiente al período anual, establecido en las disposiciones reglamentarias, que deberán incluir dos (2) evaluaciones parciales al año. No obstante, si durante este período el jefe del organismo recibe información debidamente soportada de que el desempeño laboral de un empleado es deficiente podrá ordenar, por escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma inmediata.

Sobre la evaluación definitiva del desempeño procederá el recurso de reposición y de apelación.

Los resultados de las evaluaciones deberán tenerse en cuenta, entre otros aspectos, para:

- a) Adquirir los derechos de carrera;*
- b) Ascender en la carrera;*
- c) Conceder becas o comisiones de estudio;*
- d) Otorgar incentivos económicos o de otro tipo;*
- e) Planificar la capacitación y la formación;*
- f) Determinar la permanencia en el servicio.”*

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015³, 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”.

Frente a la evaluación que deberán implementar las entidades u organismos en aras de calificar el desempeño de los servidores vinculados a empleos de la planta temporal, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante concepto número 2-2009-07345 del 08 de mayo de 2009, sostuvo:

“De otra parte, se debe tener en cuenta que los instrumentos de evaluación para los empleados provisionales y temporales que diseñe la entidad deben establecer claramente que dicha evaluación no otorga derechos de carrera, ni inscripción en el registro público, ni da lugar a planes de capacitación, ni estímulos a los empleados provisionales y temporales.

Finalmente, en cuanto a la segunda pregunta, el Despacho estima que los efectos de la evaluación de los empleados provisionales y temporales serán vinculantes siempre y cuando la entidad ajuste la calificación a los instrumentos específicos que para tal efecto diseñe.”

De conformidad con lo anterior, la evaluación del desempeño laboral es propia de los empleados públicos de carrera administrativa, en periodo de prueba y de libre nombramiento y remoción distintos a los de Gerencia Pública, lo cual significa que no se aplica a los empleados vinculados mediante nombramiento provisional o temporal, sin embargo y tal como alude en el concepto emitido en precedencia la Comisión Nacional del Servicio Civil, este Departamento ha sido consistente al manifestar que las entidades pueden evaluar a los empleados temporales a través de instrumentos específicos diseñados por la entidad para tal fin, o bien, puede emplear formatos similares a los que utiliza para la evaluación de los empleados de carrera, en período de prueba o de libre nombramiento y remoción.

Frente a este punto, es importante indicar que la evaluación del desempeño de empleados temporales no genera derechos de carrera ni los privilegios que la ley establece para los servidores que ostentan dicha condición y que tiene como única finalidad evaluar la gestión, en el marco de la verificación del cumplimiento de los fines del servicio público y los principios que rigen la función pública.

La creación de empleos temporales dentro de las entidades deberá obedecer a un estudio técnico de conformidad a las condiciones indicadas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, empleos que se surtirán por el tiempo que indique el estudio técnico respectivo reflejado en el acto de nombramiento. Con respecto a este último, se efectuará mediante la expedición de acto administrativo indicando el término de su duración, entendiendo que, al vencimiento de este, quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Es importante aclarar que, el término de duración se encuentra supeditado a la disponibilidad presupuestal de la entidad u organismo.

Sin embargo, en algunos eventos podrá declarar la administración la insubsistencia del nombramiento cuando el servidor no cumpla con las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de estos empleos temporales, de acuerdo con la evaluación que haya implementado la entidad para tal fin y mediante acto administrativo motivado.

Es importante abordar concepto⁴ proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil en la cual resolvió en los siguientes términos la consulta formulada por el Ministerio de Educación sobre la procedencia de que empleados de carrera sean nombrados en la planta temporal de la entidad:

“De lo dicho anteriormente se tiene que el empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa; tiene carácter transitorio y excepcional y, por ende, su creación sólo está permitida en los casos expresamente señalados por el legislador; ello exige un soporte técnico que justifique su implementación, el cual debe ser aprobado por el Departamento Administrativo de la Función Pública; además, se debe contar con la apropiación y disponibilidad presupuestal necesaria para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

Para la provisión de los empleos temporales se debe acudir inicialmente al Banco Nacional de Listas de Elegibles y, sólo en su defecto, la entidad podrá acudir a un "proceso de evaluación de las capacidades y competencias de candidatos", en el que podrá participar cualquier persona que reúna las condiciones para ocupar el cargo ofertado.” (Subrayado fuera del texto)

A su vez, en sentencia⁵ proferida por la Corte Constitucional se concluyó con lo siguiente con respecto a la exequibilidad del artículo 6 del Decreto 894 de 2017 que adiciono el numeral 4 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, a saber:

“El inciso cuarto que el artículo 6° del Decreto 894 de 2017 le añade al artículo 21 de la Ley 909 de 2004 contempla dos causales más: (i) ‘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 (ii) ‘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. En cuanto a la primera causal no advierte la Corte problema constitucional alguno. Se trata de un caso en el que el servidor público no cumple con las metas o actividades, de acuerdo con la evaluación que se deba hacer para el efecto, con cumplimiento del debido proceso y luego de una actuación pública expresa, por escrito y debidamente motivada. En otras palabras se trata de una causal que genera una consecuencia razonable, fundada en razones válidas y pertinentes, que pueden ser objeto de controversia y cuestionamiento por parte de la persona que se considere injustamente afectada.” (Subrayado fuera del texto)

Así las cosas, y abordando puntualmente su tema objeto de consulta, es preciso señalar que los empleos de carácter temporal creados dentro de las entidades deben surtirse a partir de un estudio técnico y a la disponibilidad presupuestal, los cuáles por su carácter transitorio y excepcional constituyen una modalidad de vinculación con la administración distinta a los empleos de libre nombramiento y remoción y carrera administrativa, para lo cual cada entidad deberá acudir inicialmente al Banco Nacional de Listas de Elegibles, y su acto administrativo de nombramiento deberá indicar el término de duración, vencido el cual, el empleado vinculado a esta planta temporal quedará retirado del servicio automáticamente.

No obstante, en relación con la declaratoria de insubsistencia de un empleado temporal sin que haya vencido el término de duración de este, de

acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 adicionado por el artículo 6° del Decreto 894 de 2017, podrá ser procedente siempre que obedezca dicha decisión a la calificación que arrojó la evaluación del desempeño del empleado vinculado a la planta temporal, y para tal fin deberá expedirse acto administrativo motivado; puesto que como arguye precedentemente el Consejo de Estado, como quiera que se trata de personas que forman parte del Banco de Lista de Elegibles en los cuales se le evaluaron sus competencias y habilidades para ocupar un empleo público; para la declaratoria de insubsistencia se deberá acudir a los instrumentos que haya implementado la entidad para una evaluación objetiva que determine que efectivamente el empleado no cumplió con las metas y actividades para las que fue creado el empleo.

Por lo tanto, y tal como señala la Corte Constitucional en la exequibilidad de la causal de la declaratoria de insubsistencia de un empleado temporal por no cumplir con las metas o actividades, la entidad podrá declarar la insubsistencia de acuerdo con el instrumento que haya implementado para evaluar a estos servidores, con cumplimiento del debido proceso y posterior a una actuación pública expresa, por escrito y debidamente motivada, para que el empleado pueda ejercer su derecho de contradicción a esta decisión.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. *"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."*
2. *"Por el cual se dictan normas en materia de empleo 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."*
3. *"por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública".*

4. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 16 de agosto de 2012, Radicación número: 11001-03-06-000-2011-00042-00(2105), Magistrado Ponente: William Zambrano Cetina.

5. Corte Constitucional, Sala Plena, 14 de agosto de 2017, Referencia: expediente RDL-027, Magistrado Ponente: Cristina Pardo Schlesinger

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:13:08