



ACUERDO NÚMERO 561 DE 2016

(enero 5)

por el cual se modifica el párrafo del artículo 11 del Acuerdo 137 de 2010, que estableció el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los servidores de Carrera Administrativa y en Periodo de Prueba.

La Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial la que le confiere el artículo 40 de la Ley 909 de 2004, y

CONSIDERANDO:

Que el inciso 3° del artículo 40 de la Ley 909 de 2004, determina que es función de la Comisión Nacional del Servicio Civil desarrollar un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas.

Que mediante Acuerdo número 137 del 14 de enero de 2010, se estableció el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los servidores públicos de Carrera Administrativa y en Periodo de Prueba.

Que en el Capítulo VII del mencionado Acuerdo, se establece el procedimiento para la Notificación, Comunicación y Recursos en la Evaluación del Desempeño Laboral, encontrando que en el artículo 11, se señala lo siguiente:

“Artículo 11. Oportunidad para evaluar. *Los responsables de evaluar a los servidores de carrera y en periodo de prueba deberán hacerlo dentro de los plazos y casos establecidos en el reglamento.*

Los servidores objeto de evaluación tienen la obligación de solicitarla, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del plazo previsto para evaluar, si el evaluador no lo hubiere hecho; o a la ocurrencia del hecho que la motiva.

Si dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud el servidor o servidores responsables de evaluar no lo hicieren, la evaluación parcial o semestral o la calificación definitiva se entenderá satisfactoria en el porcentaje mínimo. La no calificación dará lugar a investigación disciplinaria.

Parágrafo. *En caso de obtener el porcentaje mínimo satisfactorio por omisión del evaluador, el evaluado podrá obtener un porcentaje superior, siempre y cuando presente las evidencias soporte del cumplimiento de los compromisos, **sin tener bajo ninguna circunstancia la opción de acceso al Nivel Sobresaliente.** (Negrilla fuera del texto).*

Luego de verificada dicha disposición se encontró, de una parte, que la misma no resultaba clara en cuanto a cuál sería la vía procesal con la que contaría el servidor evaluado para acceder a un porcentaje superior en caso que se haya producido el acto ficto o presunto y; de otra, que la disposición según la cual no podía tener **“bajo ninguna circunstancia la opción de acceso al Nivel Sobresaliente”**, resultaba desproporcionada e injusta, puesto que la omisión del Evaluador no puede lesionar o limitar el derecho del servidor de carrera a obtener una calificación justa y objetiva que corresponda a la realidad de su desempeño laboral.

Que frente a las omisiones de la Administración y sus consecuencias, la Sala Plena de Corte Constitución en Sentencia C-875 del 22 de noviembre de 2011, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló que:

“En otros términos, las consecuencias por las omisiones de la administración deben ser soportadas por esta y no por el ciudadano, razón que justifica la intervención del legislador para decidir en qué casos ha de entenderse el asunto resuelto a favor del ciudadano y cuando este, pese a la negligencia estatal debe soportar cargas tales como acudir a la jurisdicción para que en dicha sede le resuelvan su derecho. Esta decisión del legislador debe consultar los intereses en discusión, para que la misma pueda calificarse de razonada y proporcional. En este punto es importante recordar que el nuevo Código Contencioso Administrativo, del cual hace parte el texto parcialmente acusado, se expidió bajo la égida de hacer compatible las actuaciones de la administración con los postulados de la Constitución de 1991, en especial, con la garantía, prevalencia y protección de los derechos fundamentales de los administrados, en donde se imponía modificar instituciones que asignaban cargas excesivas al ciudadano frente al Estado cuando era este el que tenía el deber de poner su actividad al servicio de los derechos de aquel”

Que en la citada jurisprudencia, la Corte Constitucional hace alusión a la exposición de motivos del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo donde estableció que:

“Como se observa, en el tránsito de concepciones entre la Constitución de 1886 y la de 1991, surgieron desafíos para los administradores públicos. Roto el paradigma clásico de la centralidad de la ley y reemplazado por el de la Constitución y la consecuente constitucionalización del Derecho, es natural que se generen conflictos y tensiones en la aplicación de los principios y la efectividad de los derechos. En el nuevo modelo de administración pública antes descrito debemos señalar que surge como problemática el desconocimiento de derechos ciertos y la vulneración de los derechos fundamentales por parte de la administración. Brevemente, podemos afirmar que la situación actual es la siguiente:

a) Aun cuando la relación jurídica: administrado-administración, frente a los derechos fundamentales, surge en una sola dirección: pues es el particular quien tiene derechos fundamentales, y es el Estado quien debe garantizar su efectividad, en la práctica ocurre que cuando el administrado acude en sede administrativa buscando respuesta a sus problemas, la administración contesta con evasivas, o no contesta, o contesta negando pretensiones a las que claramente tiene derecho el peticionario. Con esta actitud, la administración impone una carga al ciudadano al que somete a acudir al juez para que sea este quien reconozca sus derechos.(...).

En un Estado Social de Derecho, el reconocimiento de los derechos de las personas debe hacerse prioritariamente por la administración, dejando la intervención del juez solamente

para aquellas situaciones excepcionales en que la administración encuentre que debe negar su reconocimiento”. (Subrayado fuera del texto).

Que al analizar el contenido del párrafo del artículo 11 del Acuerdo 137 del 14 de enero de 2010, al establecer el alcance de los efectos de una calificación en el porcentaje mínimo satisfactorio por omisión del evaluador, se limita al evaluado a que *“bajo ninguna circunstancia [[tendrá]] la opción de acceso al Nivel Sobresaliente”*, de donde se deriva una carga administrativa que restringe los derechos del evaluado y es superior a la que soportan los demás servidores públicos y frente a la cual no puede oponerse; adicionado al hecho que esta es consecuencia de la omisión de una obligación que compete a la Administración a través del Evaluador y no al servidor público que debía ser evaluado.

De otra parte, el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia establece que en las actuaciones administrativas se aplicará el debido proceso, frente a lo cual la Corte Constitucional en Sentencia T-616 del 3 de agosto de 2006, con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, señaló lo siguiente:

“De esta manera, el debido proceso administrativo exige de la Administración el acatamiento pleno de la Constitución y la ley en el ejercicio de sus funciones (artículos 6º, 29 y 209 de la Constitución), so pena de desconocer los principios que regulan la actividad administrativa (igualdad, imparcialidad, publicidad, contradicción y moralidad).

“Como contrapartida, el ordenamiento jurídico impone a los administrados, la carga de observar y utilizar todos los medios procesales que la ley les ofrece para proteger y hacer efectivos sus derechos, ya que su conducta omisiva, negligente o descuidada en este sentido acarrea consecuencias jurídicas desfavorables para aquellos, así como la improcedencia de la acción de tutela para efectos de cuestionarlas. Al respecto, la Corte ha sostenido que:

“las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso”. (...)

“Por tanto, al paso que es deber de la administración ajustar su actuar a los principios, mandatos y reglas que gobiernan la función pública y que determinan su competencia funcional, en aras de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa material, los administrados tienen la carga de observar y utilizar los medios procesales que el ordenamiento jurídico les otorga, so pena de asumir los efectos adversos que se deriven de su conducta omisiva”. (Subrayado fuera de texto).

Que con el propósito de garantizar el principio de igualdad, el debido proceso y la proporcionalidad de las cargas administrativas, se hace necesario modificar el párrafo del artículo 11 del Acuerdo 137 de 2010, en el sentido de eliminar la restricción de acceder al nivel sobresaliente cuando las evidencias que soporten el cumplimiento de los compromisos así lo señalen, en el caso de existir omisión de la evaluación por parte del evaluador.

En consecuencia, y con el propósito de garantizar el pleno ejercicio de los derechos que les asisten a los servidores de carrera, entre ellos el de acceder al nivel sobresaliente cuando así

lo haya demostrado, se hace necesario modificar el párrafo del artículo 11 del Acuerdo 137 de 2010.

Que en mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional del Servicio Civil en sesión del 24 de diciembre de 2015,

RESUELVE:

Artículo 1°. Modificar el párrafo del artículo 11 del Acuerdo 137 de 2010, el cual quedará así:

“Parágrafo. En caso de obtener el porcentaje mínimo satisfactorio por omisión del evaluador, el evaluado podrá a través de los recursos de reposición y apelación, alcanzar un porcentaje superior, siempre y cuando presente las evidencias soporte del cumplimiento de los compromisos, pudiendo incluso acceder al nivel sobresaliente”.

Artículo 2°. *Divulgación.* Para efectos de divulgación, el presente acuerdo será publicado en la página web de la CNSC (www.cnsc.gov.co).

Artículo 3°. El presente acuerdo fue aprobado por la Sala de Comisionados en sesión del 24 de diciembre de 2015, rige a partir de la fecha de su publicación en el *Diario Oficial* y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial el párrafo del artículo 11 del Acuerdo número 137 de 2010.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 5 de enero de 2016.

El Presidente,

José E. Acosta R.

(C. F.).

Nota: Este documento fue tomado directamente de la versión PDF del Diario Oficial 49.780 del lunes 8 de febrero del 2016 de la Imprenta Nacional (www.imprenta.gov.co)