

Bogotá, **26 MAYO 2014**

Radicado de salida: 2014EE 16872

Doctora

GLORIA NANCY JARA BELTRÁN

Defensora del Contribuyente y del Usuario Aduanero

Carrera 6 No. 15 – 32 Piso 12

Bogotá, D.C.

Radicado de entrada: 2014ER-14307 del 07 de mayo de 2014

Asunto: Solicitud de Concepto Fijación de Compromisos

Respetada doctora Gloria Nancy,

La Comisión Nacional del Servicio Civil recibió el 7 de mayo de 2014, escrito radicado con el número 14307, mediante el cual solicita información respecto de si se deben fijar compromisos Labores, a un servidor cuya calificación correspondiente al período de prueba fue **no satisfactoria**; al respecto, el Despacho procede a dar respuesta para lo cual se deben tener en cuenta los siguientes:

1. ANTECEDENTES

(...)

Dentro de las funciones generales y específicas del Órgano Especial de la Defensoría del Contribuyente y Usuario Aduanero se encuentra la Evaluación de los funcionarios de planta y de período de prueba, asignados al mismo.

En cumplimiento del artículo 5, numeral 5.5. y artículo 7 del Acuerdo 000137 del 14 de enero de 2010 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como del artículo 4 de la Resolución No. 01276 de 2008, proferida por la Unidad Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se procedió a dar calificación a un funcionario en período de prueba.

El resultado de la calificación de la evaluación del desempeño laboral del período de prueba, fue no satisfactorio, por lo que, en consecuencia de lo anterior el referido funcionario procedió a ejercer los recursos de reposición y en subsidio apelación en

ejercicio del derecho de defensa incorporado en el artículo 29 de la Resolución No. 1276 de 2008, y dentro de la oportunidad establecida en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

(...)

El funcionario presentó escrito de solicitud de fijación de compromisos, ante lo cual, existen inquietudes respecto de la viabilidad de los mismos, las cuales se están trasladando para que aclaren y proceder de conformidad con las apreciaciones y concepto jurídicos proferidos por su Despacho. En consecuencia de lo anterior, de manera respetuosa, agradecemos precisar:

- *Es pertinente conforme a la ley, la fijación de los compromisos del funcionario que obtuvo en su calificación "no satisfactoria", respecto de la evaluación del período de prueba.*
- *De ser pertinente, sobre que normas se realiza la concertación de compromisos, ya que el funcionario no ha adquirido derechos de carrera, y su vinculación está pendiente de definición, hasta tanto no se resuelva el recurso de apelación.*
- *Se nos ha indicado por parte de deferentes actores, que estando la calificación de la evaluación en proceso de decisión del recurso de apelación, no se fijan compromisos, estos deben concertarse una vez sea definida la situación, no obstante, teniendo en cuenta que no puede haber empleo sin funciones, una vez se defina el recurso de apelación, procede la calificación sobre ese período respecto del cual no se fijaron compromisos, precisando que sobre el mismo solo se fijaron funciones.*

En respuesta a su solicitud, sea lo primero indicar que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, cuenta con Sistema Propio de Evaluación del Desempeño aprobado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 029 del 31 de enero de 2008¹ y adoptado en la entidad mediante Resolución No. 01276 del 7 de febrero de 2008². De esta manera, el proceso de Evaluación del Desempeño Laboral debe realizarse de acuerdo con lo allí estipulado que corresponde a los parámetros diseñados como propios,

¹ Aprobado de manera indefinida mediante Resolución 2590 de agosto 27 de 2010 "Por la cual se aprueban indefinidamente los Sistemas Propios de Evaluación del Desempeño Laboral aprobados"

² Resolución No. 01276 del 7 de febrero de 2008: "Por la cual se adopta el Sistema Propio de Evaluación del Desempeño Laboral de los Empleados Públicos de Carrera y en Período de Prueba de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales"

respondiendo a las necesidades y particularidades de la DIAN y será aplicado a los empleados de carrera administrativa y **en período de prueba**.

No obstante, teniendo en cuenta que el Sistema Propio de Evaluación del Desempeño Laboral de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN se encuentra enmarcado en la normatividad vigente, procede el Despacho a dar respuesta a sus inquietudes, para lo cual previamente presenta las siguientes consideraciones:

2. CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y RESPUESTA

2.1 Carrera administrativa.

La Ley 909 de 2004 señala en su artículo 27: *"La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna".* (Subrayado fuera de texto).

2.2 Sistema Específico de la DIAN.

La Ley 909 de 2004, en su artículo 4, respecto a los Sistemas Específicos de Carrera Administrativa, señala:

1. *Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.*

2. *Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes:*

- (...)

- *El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).*

SW



-(...)

3. La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El Sistema Específico de Carrera de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN se encuentra reglamentado por el Decreto Ley 765 de 2005 "Por el cual se modifica el Sistema Específico de Carrera de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

2.3 Período de Prueba en el Sistema Específico de la DIAN.

El artículo 36 del Decreto 3626 de 2005 en concordancia con el artículo 40 del Decreto Ley 765 de 2005, señala:

"PERÍODO DE PRUEBA. La persona no inscrita en el Sistema Específico de carrera que haya sido seleccionada por el concurso, será nombrada en período de prueba, de que trata el numeral 34.7 del artículo 34 del Decreto Ley 765 de 2005.

Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en el ejercicio de sus funciones, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público del Sistema Específico de Carrera. (Énfasis nuestro).

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada del nominador. (Resaltado fuera de texto).

Así las cosas, es necesario tener en cuenta lo establecido en el artículo 38 de la ley 909 de 2004, qua a la letra dice: "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" (Subrayados fuera de texto).

Sobre el caso en particular, la Comisión Nacional del Servicio Civil se permite puntualizar respecto a lo siguiente:

Los Actos Administrativos contienen la manifestación de la voluntad de la entidad que lo declare, y así mismo, vincula a quien lo profiera; del mismo modo,

stf

es importante indicar que los actos en mención, se desarrollan conforme a los principios del debido proceso, buena fe, transparencia, legalidad, entre otros.

Por su parte, el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determina lo siguiente respecto a los recursos que proceden contra los Actos Administrativos:

“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.”

Aunado a lo anterior, y de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de Ley ibídem, el término para interponer los Recursos de Reposición y Apelación es dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación personal, o a la

24



notificación por aviso, o al vencimiento del término de la publicación, según sea el caso; y deberán presentarse ante el funcionario que profirió tal decisión.

En lo que respecta a la firmeza de los Actos Administrativos, resulta del caso precisar, que el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, determina lo siguiente:

“Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. *Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
2. *Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
3. *Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*
4. *Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
5. *Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.”*

Por otra parte, el artículo 79 del Código anteriormente citado, determina que los recursos se tramitan en el efecto suspensivo. Así mismo, la CNSC se permite indicarle que de conformidad con lo expuesto en su oficio, solo hasta tanto la calificación del período de prueba quede en firme y en caso que el resultado sea no satisfactorio, resultaría procedente adelantar los trámites de retiro del servidor.

Ahora bien, en cuanto a su **primera y segunda** inquietud, en el sentido de la pertinencia o no de la fijación de los compromisos al servidor que interpuso el recurso de apelación en contra de la calificación no satisfactoria, es preciso manifestar que comoquiera que el referido servidor no ha adquirido los derechos de carrera administrativa, no procede fijación de compromisos laborales ni comportamentales. Lo anterior en razón a que tal fijación, únicamente procede para aquel servidor que se encuentra inscrito en carrera o inicia su período de

JH/2

prueba. Aquí vale la pena recordar que de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 909 de 2004, solo se adquieren derechos de carrera administrativa al obtener calificación satisfactoria.

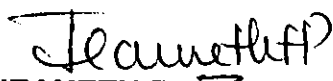
Así las cosas y teniendo en cuenta que el nombramiento del servidor en período de prueba, se efectúa respecto del empleo y las funciones previamente definidas en la Convocatoria que da origen a su vinculación, mientras el servidor se mantenga en la entidad, deberá ejecutar tales funciones independientemente de los resultados del recurso, sin que sea necesario la fijación de nuevos compromisos, dado que no nos encontramos frente a un servidor que haya adquirido derechos de carrera administrativa.

En consecuencia, es necesario reiterar que hasta tanto el servidor se mantenga vinculado a la entidad, deberá asumir la totalidad de las responsabilidades propias del empleo y en consecuencia, deberá cumplir las funciones establecidas en el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de la UAE-DIAN, teniendo en cuenta que mientras se resuelven los recursos presentados, se mantiene en el efecto suspensivo las actuaciones administrativas relativas a una eventual desvinculación.

Respecto a su **tercera inquietud**, como ya se indicó, solo hasta el momento que se resuelva el recurso de apelación, procederá, en caso de ser modificada la calificación y ésta sea satisfactoria, la fijación de los compromisos laborales y comportamentales.

En este sentido se atiende su solicitud, no sin antes precisar que la dirección a la cual se dirige la presente respuesta, coincide plenamente con la suministrada en su escrito.

Cordialmente,


JEANETH FLÓREZ PARDO
Comisionada (e)

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