Tema
Evaluación por competencias laborales.
CRM
55385
Problema(s) jurídico(s)
¿La realización de una evaluación por competencias laborales a un contratista puede generar un eventual riesgo de condena por configuración de una relación laboral encubierta?.
Análisis jurídico

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han precisado que, el elemento distintivo entre un contrato de prestación de servicios y una relación laboral con el Estado es la subordinación que existe en esta última, mientras que, los elementos de la remuneración y la prestación personal del servicio son comunes a ambos tipos de vinculación.

De acuerdo con la Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del Consejo de Estado, los contratos de prestación de servicios tienen como principales características las siguientes: (i) Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad; (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; (iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada.

Además, el Consejo de Estado precisó que, algunas de las conductas que pueden dar lugar a considerar que existe subordinación son: "[E]*xigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario*", la asignación de un espacio físico de trabajo, la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar por parte del contratista o que, las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta. En todo caso, estas conductas o indicios son meramente enunciativos, no taxativos.

Según el artículo 38 de la Ley 909 de 2004, el desempeño laboral de los(as) empleados(as) de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente definidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. Dicha evaluación será anual y, para tal efecto, se deberán realizar dos calificaciones parciales al año. Además, el artículo 40 de la misma ley dispone que, las entidades deberán desarrollar sistemas de evaluación del desempeño y someterlos a aprobación de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por otra parte, a través del Decreto 1649 de 2021, el Gobierno nacional adoptó y reglamentó el Marco Nacional de Cualificaciones, como un "*componente del Sistema Nacional de Cualificaciones (SNC)*", el cual se define como un "*instrumento que permite estructurar y clasificar las Cualificaciones en un esquema de ocho (8) niveles ordenados y expresados en términos de Conocimientos, Destrezas y Actitudes, aplicables en contextos de estudio, trabajo o en ambos, de acuerdo con la secuencialidad y complejidad de los aprendizajes que logran las personas en las diferentes Vías de Cualificación*".

El artículo 2.2.6.12.3.1.1. del Decreto 1072 de 2015 indica que, "[l]*a evaluación y certificación de competencias es un mecanismo para el Reconocimiento de Aprendizajes Previos (RAP), mediante el cual las entidades evaluadoras y certificadoras públicas nacionales habilitadas por el Ministerio del Trabajo, valoran y certifican las competencias demostradas por una persona a partir de las normas de competencia, las normas sectoriales de competencia laboral y las normas internacionales de competencia laboral adoptadas y adaptadas para Colombia en el marco del Sistema Nacional de Cualificaciones (SNC), con fines de acceso y movilidad educativa, formativa y laboral*".
Respuesta
Las entidades públicas deben realizar una evaluación periódica del desempeño laboral de sus empleados(as) de carrera administrativa y esta se podrá tener en cuenta para efectos de adquirir derechos de carrera, ascender o determinar la permanencia en el servicio. Por otra parte, la evaluación y certificación por competencias laborales no se asemeja a una evaluación del desempeño laboral y no exige o contempla como presupuesto la existencia de una relación laboral entre un trabajador y un empleador, sino que, por disposición legal, estaría dirigido a todas aquellas personas interesadas en obtener el reconocimiento formal de alguna competencia, habilidad, destreza o actitud adquirida previamente, "*a partir de las normas de competencia, las normas sectoriales de competencia laboral y las normas internacionales de competencia laboral adoptadas y adaptadas para Colombia en el marco del Sistema Nacional de Cualificaciones*". La evaluación y certificación por competencia laborales se podría realizar, con independencia de que el interesado cuente o no con una vinculación a una entidad, pues no se trata de una capacitación ni de una evaluación de desempeño laboral que busquen una mejora en ese ámbito, sino que se trata del reconocimiento de habilidades previamente adquiridas por las personas y que, pueden redundar en su beneficio, en la medida en que le permitirían acreditar oficialmente unos conocimientos o competencias para el desempeño que no pueden acreditar de manera formal. Por tal razón, la realización de dicha evaluación a los contratistas de una entidad no debería generar riesgos de daño antijurídico.