



Concepto 389751 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000389751

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000389751

Fecha: 13/12/2019 04:24:47 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción. RAD. 20192060404252 del 11 de diciembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, trasladada a este Departamento Administrativo por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de manera atenta me permito efectuar el análisis sobre la comisión para el desempeño de un cargo de libre nombramiento y remoción o de periodo, regulada por la Ley 909 de 2004, así:

«ARTÍCULO 26. COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria.»

Así mismo, el artículo 2.2.5.5.39 del Decreto 1083 de 2015, consagra:

«ARTÍCULO 2.2.5.5.22 Clases de comisión. Las comisiones pueden ser:

1. De servicios.

2. Para adelantar estudios.

3. Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de periodo, cuando el nombramiento recaiga en un empleado con derechos de carrera administrativa. (Subrayas fuera del texto).”

ARTÍCULO 2.2.5.5.39 Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o periodo se regirá por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan.»

De las anteriores disposiciones legales, es posible concluir lo siguiente:

- La Comisión para el desempeño de cargos de libre nombramiento y remoción, es una situación administrativa que se confiere sólo a los empleados que ostentan derechos de carrera y que cumplen los requisitos establecidos para el otorgamiento de esta figura, lo cual no implica pérdida ni mengua en los derechos de carrera.

- Previo al otorgamiento de la comisión debe efectuarse el nombramiento en un empleo de libre nombramiento y remoción. No obstante, para tomar posesión de un cargo de libre nombramiento y remoción debe haber mediado la comisión respectiva, de conformidad con lo señalado en el numeral 2 del artículo 42 de la Ley 909 de 2004, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

- Mientras dura esta comisión, el empleado queda regido por la relación laboral del cargo de libre nombramiento y remoción, es decir, si un empleado de carrera administrativa es comisionado en un empleo de libre nombramiento y remoción, en la misma o en otra entidad, se suspenderá la causación de derechos del empleo anterior y éste percibirá todos los beneficios del cargo de libre nombramiento y remoción en los términos consagrados en la Ley.

- La comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

- El empleado que ostenta derechos de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente tiene el derecho a ser comisionado para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, en el caso de los empleados de carrera con evaluación de desempeño satisfactoria, será facultativo de la administración concederla.

Al respecto, la corte constitucional mediante Sentencia C- 182 del 14 de marzo de 2007¹ al resolver la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el artículo 26 parcial de la Ley 909 de 2004, encontró que la posibilidad que se otorga al empleado de carrera con evaluación de desempeño satisfactoria de gozar de una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, a diferencia del empleado de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente a quien se otorga el derecho a dicha comisión, no configura una violación de la igualdad.

«Para quien haya obtenido evaluación del desempeño satisfactoria la posibilidad de que se le otorgue la misma comisión. Es cierto entonces, que empleados de carrera en situaciones diferentes pueden lograr la misma finalidad constitucionalmente válida que se les otorgue comisión: sin embargo, para los mejor calificados -como sobresaliente- el resultado de su evaluación de desempeño automáticamente se convierte en derecho porque el legislador no ha puesto ninguna otra condición, es decir, debe concedérsele en caso de solicitarlo pero sólo para cumplir la finalidad consagrada en la norma. Por el contrario, para quien ha obtenido una evaluación de desempeño inferior -como satisfactoria- el resultado le representa una mera expectativa, cuya realización depende de la discrecionalidad del nominador, es decir, éste puede negársela.»

Es decir que cuando el resultado definitivo de la calificación de la evaluación de desempeño es de nivel satisfactorio, es facultativo del nominador conceder la comisión.

Así las cosas, la comisión debe conferirse mediante acto administrativo a través del cual se debe determinar el término de duración de la misma, una vez cumplido el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea declarado insubsistente, antes del vencimiento del término de la comisión, el empleado deberá regresar al cargo del cual es titular de derechos de carrera, so pena de que se declare la vacancia del empleo de carrera y sea provisto en los términos que señale la ley.

Si el empleado decide, una vez finalizado el tiempo para el cual fue otorgada la comisión, permanecer en el empleo de libre nombramiento y remoción deberá presentar renuncia al cargo de carrera.

De acuerdo con las normas transcritas, la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción tiene como beneficiarios únicamente a los empleados de carrera administrativa; se constituye pues, en una garantía para preservar los derechos de carrera por el tiempo en que se desempeñan en un empleo de libre nombramiento y remoción o de período para el cual hayan sido nombrados.

Por consiguiente, esta dirección Jurídica considera que al ostentar derechos de carrera administrativa, podrá verificar si cumple con los requisitos (entre otros la evaluación del desempeño sobresaliente) para solicitar que se le confiera una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, ya sea en la misma entidad a la cual se encuentran vinculada o en otra.

Con 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: Luz Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. *Magistrado Ponente doctor Jaime Araujo Rentería*

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:36:35