



Concepto 102811 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000102811

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000102811

Fecha: 12/03/2020 06:22:20 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS – Comisión empleo de libre nombramiento y remoción. Empleado que obtuvo calificación sobresaliente en periodo de prueba se le otorga comisión para desempeñarse en un empleo de libre nombramiento y remoción. Radicado: 20209000052632 del 07 de febrero de 2020.

De acuerdo a la comunicación de referencia, en la cual consulta si un empleado que se encontraba en periodo de prueba y obtuvo calificación sobresaliente puede el empleador otorgarle una comisión para ejercer un empleo de libre nombramiento y remoción, me permito indicarle lo siguiente:

En la Ley 909 de 2004¹ se dispuso lo siguiente en relación a la comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción, a saber:

“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.

Nota: (Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-175 de 2007, en el entendido que esta decisión administrativa debe adoptarse con las garantías propias del debido proceso.)”

Así mismo el Decreto 1083 de 2015² dispuso lo siguiente frente a este tipo de comisión:

“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 periodo, 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 normas anteriormente citadas, los empleados de carrera administrativa tendrán derecho a que el jefe de la entidad u organismo le otorgue mediante acto administrativo motivado una comisión para ejercer un empleo de libre nombramiento y remoción siempre y cuando, hayan obtenido en su última evaluación del desempeño calificación sobresaliente, el término será por tres (3) años pudiéndose prorrogar por el mismo tiempo o por el término correspondiente cuando se trate empleos de periodo.

Este tipo de comisión no podrá superar los seis (6) años que preceptúa la norma para ejercerla, entendiéndose, que cumplido el término por el cual se confirió, o el empleado renuncie a esta o sea retirado de la misma, antes de que ocurran algunos de estos eventos el empleado deberá volver al empleo del cual es titular.

Si no ocurre lo anterior, el empleado perderá los derechos de carrera administrativa y posteriormente la entidad correspondiente declarará la vacancia del empleo y se proveerá de forma definitiva.

Con respecto al periodo de prueba, la citada Ley 909 de 2004, dispone:

“ARTÍCULO 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

(...)

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.”

A su vez, el citado Decreto 1083 de 2015, indica:

“ARTÍCULO 2.2.8.2.1 Calificación del periodo de prueba. Al vencimiento del período de prueba el empleado será evaluado en su desempeño laboral y deberá producirse la calificación definitiva de servicios, para lo cual se utilizará el instrumento de evaluación del desempeño que rige para la respectiva entidad.

Una vez en firme la calificación del período de prueba, si fuere satisfactoria, determinará la permanencia del empleado en el cargo para el cual fue nombrado y su inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa. En caso de ser insatisfactoria la calificación, causará el retiro de la entidad del empleado que no tenga los derechos de carrera administrativa”.

Por su parte el Criterio Unificado proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil en relación a la posibilidad de que un servidor con evaluación del periodo de prueba con calificación sobresaliente ser comisionado para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción:

“(…) Se desprende que la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción a de periodo, es un derecho para los servidores de carrera administrativa con evaluación anual con calificación sobresaliente.

No obstante, vemos que la norma nada indicó respecto de aquellos servidores que han adquirido derechos de carrera por haber superado su periodo de prueba con una calificación sobresaliente. Al respecto, cabe señalar que la evaluación del periodo de prueba al igual que la evaluación anual, comporta una calificación definitiva que define, dependiendo de la situación acreditada por el servidor público, su ingreso a ascenso en la carrera administrativa, sistema técnico de administración de personal que prevé como derecho de los servidores a ella vinculados, la posibilidad de desempeñar, previa comisión, un empleo de libre nombramiento y remoción o de período. En este sentido, y en garantía del derecho constitucional de mérito, cuando no exista servidor de carrera con calificación anual sobresaliente en su desempeño laboral, la entidad, a través del nominador o quien haga sus veces, podrá tener en cuenta a los servidores que superen el período de prueba con calificación sobresaliente o satisfactoria, caso en el cual la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo, no se constituye en un derecho sino en una posibilidad a discreción del nominador a quien corresponde otorgar o no la comisión. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Conforme a lo anterior, en el evento que no exista servidor de carrera con calificación anual sobresaliente en su desempeño del último año, el nominador o quien haga sus veces a su discrecionalidad podrá tener en cuenta a los servidores que superen el periodo de prueba con calificación sobresaliente o satisfactoria.

No obstante, lo anterior, constituye para el empleado que obtuvo derechos de carrera administrativa por superar su periodo de prueba una posibilidad a discreción del nominador o a quien corresponda, de que le otorgue una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción.

De tal manera que, y en criterio de esta Dirección Jurídica, una vez superado el periodo de prueba con una calificación sobresaliente el empleado será nombrado y posesionado en el empleo en el cual concursó adquiriendo sus derechos de carrera administrativa, que, dentro de los mismos, podrá otorgarle el nominador una comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción supliendo el requisito de la evaluación del desempeño del último año con la evaluación final obtenida en su periodo de prueba.

Finalmente, para mayor 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 medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.*

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:56:26