



Función Pública

Concepto 45451 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000045451

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000045451

Fecha: 05/02/2020 06:10:32 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. - Comisión en empleo de libre nombramiento y remoción - Rad. 20209000003932 del 06 de enero de 2020.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es procedente que a una empleada que hace cinco meses terminó su periodo de prueba en una ESE, se le conceda una comisión de servicios en una alcaldía municipal para desempeñar un cargo como Auxiliar Administrativo grado 07, código 367; qué entidad es la encargada de expedir el acto administrativo; y qué duración tiene la misma, me permito indicarle lo siguiente:

Es pertinente advertir que, la situación administrativa a la que hace referencia no es de aplicación, ya que la comisión de servicios es aquella que se otorga al empleado de carrera administrativa para ejercer funciones propias de su cargo, y el caso que expone, es para ejercer funciones diferentes en otro empleo, para lo cual es pertinente abordar la comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción.

Respecto a la comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción la Ley 909 de 2004 señala:

ARTÍCULO 26. COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO. <Artículo **CONDICIONALMENTE** **exequible**> 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. (Negrilla y subraya fuera de texto)

Por su parte, el artículo 2.2.5.5.39 del Decreto 1083 de 2015 establece lo siguiente sobre la comisión en comento:

ARTÍCULO 2.2.5.5.39. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. 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.

Del texto de las normas transcritas, la comisión de servicios en un empleo de libre nombramiento y remoción se otorga a los empleados públicos con el fin de preservarle los derechos de carrera administrativa, siempre y cuando en su calificación de desempeño tenga una calificación en sobresaliente, su término será por tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, y podrá ser prorrogada por un término igual. En todo caso, el término no podrá sobrepasar los seis (6) años, caso en el cual perderá los derechos de carrera administrativa.

Finalizado el término de la comisión, o por renuncia al cargo de libre nombramiento y remoción, el empleado deberá volver al empleo en el que ostenta derechos de carrera administrativa, si no llegare a suceder, la entidad declarará la vacancia de éste y lo proveerá de forma definitiva.

Acudiendo a su caso en concreto, se encuentra ostentando derechos de carrera administrativa en un cargo como Auxiliar Administrativo Grado 5° en una Empresa Social del Estado de un municipio y se le otorgará una comisión en un cargo como Técnico Administrativo en una Alcaldía, en ese entendido el artículo 5° de la Ley 909 de 2004 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

(...)

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos así:

(...)

En la Administración Central y órganos de Control del Nivel Territorial:

Gobernador, Alcalde Mayor, Distrital, Municipal y Local.

Quiere decir que, al otorgarse una comisión en un cargo de libre nombramiento y remoción de nivel Asistencial, es por implicar en el ejercicio de las funciones cierto grado de confianza, o tiene funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo.

Sobre la posibilidad de que un servidor que aprueba su período de prueba pueda ser comisionado para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, es necesario señalar que la Comisión Nacional del Servicio Civil, como responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial, mediante el criterio unificado del 13 de agosto de 2019, señaló:

“15. ¿Puede un servidor con evaluación del período de prueba con calificación sobresaliente ser comisionado para desempeñar un empleo de libre nombramiento o remoción o de período?”

(...)

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 o ascenso en la carrera administrativa, sistema técnico de administración de personal¹⁸ 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 periodo.

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 periodo de prueba con calificación sobresaliente o satisfactoria, caso en el cual la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, no se constituye en un derecho sino en una posibilidad a discreción del nominador a quien corresponde otorgar o no la comisión”.

De lo expuesto anteriormente, me permito darles respuesta a sus interrogantes:

1). ¿Cuál es tiempo de duración de esa comisión?

Como se ha dejado indicado, el termino de duración es por tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, 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.

2). ¿A quién le corresponde hacer el acto administrativo que la otorga?

De lo preceptuado en las normas indicadas y para su caso en concreto, esta comisión es otorgada al empleado mediante acto administrativo motivado por el respectivo gerente de la E.S.E., con el fin de preservarle los derechos de carrera administrativa.

3). ¿El otorgamiento de esta comisión está supeditado a la discrecionalidad del nominador?

De acuerdo al criterio unificado proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud del derecho constitucional del mérito, cuando no exista un servidor de carrera administrativa con calificación sobresaliente en una entidad, el nominador o quien haga sus veces, podrá tener en cuenta a los servidores en periodo de prueba con calificación sobresaliente o satisfactoria, para concederle una comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción, para su caso en otra entidad, no obstante para su asunto, no se establece como un derecho para el empleado sino como una posibilidad a discreción del nominador.

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:14:53