



Función Pública

Concepto 098161 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000098161

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000098161

Fecha: 10/03/2020 03:49:40 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Comisiones. ¿Puede aplicarse lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, para que una empleada de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, sea nombrada en provisionalidad a un cargo de carrera de la Rama Judicial?
RAD.: 20209000047962 del 05 de febrero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si puede aplicarse lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, para que usted como empleada de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, sea nombrada en provisionalidad, en un cargo de la Rama Judicial, me permito indicar lo siguiente:

Antes de dar respuesta a su consulta, es necesario precisar sobre las normas aplicables a los empleados de la Defensoría del Pueblo, por cuanto según el artículo 3 numeral 2 de la Ley 909 de 2004, ésta Ley se aplicará con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que rige las carreras especiales de los servidores públicos de entidades como la Defensoría del Pueblo, entre otras.

El Decreto 25 de 2014, "Por el cual se modifica la estructura orgánica y se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo", dispone en el artículo 1º, que es un organismo que forma parte del Ministerio Público, ejerce funciones bajo la dirección del Procurador General de la Nación, le corresponde esencialmente velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. Además, posee autonomía administrativa y presupuestal.

En el esquema constitucional de la Carta de 1991 se incorpora dentro del sistema jurídico la Defensoría del Pueblo como organismo que cumplirá funciones de Ministerio Público (art. 118 C.P.) las cuales genéricamente se reducen a la guarda y promoción de los derechos humanos y a la protección del interés público.

Como se puede apreciar, la Defensoría del Pueblo hace parte y fortalece al Ministerio Público, le corresponde entre otras funciones, la protección colectiva y la guarda de los derechos humanos.

Es importante tener en cuenta que la Ley 201 de 1995, "Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones", estableció en el Título IX la normas de la carrera administrativa en la Procuraduría General de la Nación y en la Defensoría del Pueblo, en asuntos como los principios generales, proceso de selección, escalafonamiento, integración de las Comisiones

de Administración de la Carrera Administrativa, funciones del Defensor en asuntos de la carrera, calificación de servicios, retiro de la carrera, y en el Título X, estableció, entre otros aspectos, las inhabilidades e incompatibilidades y prestaciones sociales.

Ahora bien, mediante el Decreto 262 de 2000, “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”, se derogaron las normas contrarias, en especial la Ley 201 de 1995, salvo los artículos 171, 172, 192, 193, 194, 196, 197, 198 y las disposiciones de dicha ley relacionadas con la Defensoría del Pueblo.

En consecuencia, las disposiciones legales vigentes aplicables a los servidores públicos de la Defensoría del Pueblo se encuentran en la Ley 201 de 1995.

La Ley 201 de 1995, sobre la situación administrativa de la comisión para los empleados de carrera, en su artículo 167, refirió:

“ARTÍCULO 167. Derechos y Estímulos para los Empleados de Carrera. Derogado parcialmente por el Artículo 262 del Decreto 262 de 2000 salvo lo relacionado con la Defensoría del Pueblo. El Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo, cada uno dentro de su entidad, puede conferir comisiones a los funcionarios y empleados de Carrera, para adelantar cursos de especialización cumplir actividades de asesoría al Estado, o realizar investigaciones científicas o estudios relacionados con las funciones del Ministerio Público.

-
Las comisiones pueden cumplirse en el territorio nacional o en el exterior.” (Subrayado nuestro).

De lo anterior se colige que, a los empleados de carrera de la Defensoría del Pueblo, se les podrá otorgar una comisión, sólo en aquellos casos en los que la requieran para adelantar estudios, cumplir con actividades de asesoría, o realizar investigaciones relacionadas con las funciones del Ministerio Público, pudiendo adelantarse en territorio nacional o en el exterior; descartando así la procedencia de esta situación administrativa, para eventos como el planteado en su consulta.

Así las cosas, toda vez que la norma especial aplicable a los empleados de carrera de la Defensoría del Pueblo, reguló la comisión, no puede aplicarse lo regulado por la Ley 909 de 2004, sobre el particular; además porque al hacer el análisis de la norma expuesta, debe revisarse lo siguiente:

La Ley 909 de 2004, “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.*”, sobre la clasificación de los empleos, se señaló:

“ARTÍCULO 1. Objeto de la ley. (...)

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

a) Empleos públicos de carrera;

b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;

c) Empleos de período fijo;

d) Empleos temporales.

ARTÍCULO 5. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

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

(...)” (Subrayado nuestro).

De acuerdo con la Constitución y la Ley, los empleos públicos se clasifican en empleos de carrera administrativa, empleos de libre nombramiento y remoción, empleos de periodo fijo y empleos temporales; así las cosas, para dar respuesta a su interrogante, es necesario realizar una breve explicación de cada uno de ellos, entonces:

- De carrera administrativa. Esta es la regla general y la provisión definitiva de estos empleos se realiza a través de un nombramiento en período de prueba, una vez el servidor ha superado un concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- De libre nombramiento y remoción, son aquellos cuya provisión y retiro se efectúan en virtud de la facultad discrecional del nominador para proveer los empleos señalados expresamente en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004.

- De periodo fijo, son aquellos clasificados en la Constitución o en la ley con esta naturaleza, como son el Personero, el Contralor, el Director de Empresa Social del Estado.

- Temporales. son aquellos que se crean para cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración.

Una vez aclarado lo anterior, al analizarse el artículo 26° de la Ley 909 de 2004, que señala:

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.

Puede concluirse entonces, que la norma bajo estudio, dispone que la comisión para desempeñar otro empleo, hace expresa referencia a los de libre nombramiento y remoción, y a los de periodo fijo, entendiendo estos últimos, como aquellos que tienen esa naturaleza en la constitución o la ley; así, teniendo en cuenta que el cargo de juez es considerado de carrera administrativa, pese a que se tenga la determinación del tiempo que duraría el nombramiento provisional, existe un imposibilidad jurídica para conceder la comisión mentada, por cuanto la naturaleza del empleo no es de periodo fijo, ni de libre nombramiento y remoción; además porque la principal razón por la que es improcedente estarse a lo dispuesto en artículo antes descrito, es porque tal normativa como ya se observó, no es aplicable a su caso, por cuanto es el artículo 167 de la Ley 201 de 1995, el que regula la comisión que usted como empleada con derechos de carrera de la Defensoría del pueblo, puede solicitar.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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: Nataly Pulido.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:14:11