



Función Pública

## Concepto 014411 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000014411\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000014411

Fecha: 27/01/2021 02:46:52 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS - Comisión en empleo de libre nombramiento y remoción. Radicado: 20202060622212 del 30 de diciembre de 2020.

De acuerdo con la comunicación de referencia, mediante la cual pone de presente que en el Ministerio de Transporte, existe una servidora pública inscrita en Carrera Administrativa desde el año 1997 en el empleo de Secretario Ejecutivo Código 4210 Grado 18, que a dicha empleada se le otorgó comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción en el cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 15 y de Asesor Código 1020 Grado 08, que la suma de estas comisiones superó los seis años que contempla el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, que además, la servidora no asumió en su momento el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera administrativa, y en tal sentido, se consulta:

*"1. Teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y la situación de la servidora esto es que, (i) finalizó el término por el cual se otorgó la comisión para desempeñar el último empleo de libre nombramiento y remoción de Asesor Código 1020 Grado 08 del Ministerio de Transporte, (ii) que la suma de las comisiones concedidas para desempeñar empleos de libre nombramiento superó los seis años que contempla el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, (iii) que la servidora no asumió en su momento el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera y (iv) que es asociada de la Asociación Nacional de Servidores Públicos del Ministerio de Transporte - ANSEMTRA e integra la Comisión de quejas y reclamos de dicha Asociación; ¿ Operaría la desvinculación del cargo de carrera administrativa en forma automática y la declaratoria de la vacancia definitiva del mismo? ¿Cuál es el procedimiento a seguir en este caso planteado? ¿para la declaratoria de vacancia definitiva del empleo se requiere el conocimiento y consentimiento previo de la servidora asociada al Sindicato e integrante de la Comisión de quejas y reclamos de dicha Asociación? ¿la servidora goza de fuero sindical? Y si es afirmativo, ¿es necesario levantar el fuero sindical para la declaratoria de vacancia definitiva del empleo, ¿cuál es el paso a seguir para adelantar un debido proceso?"*

*2. En vista de que se requiere avanzar en el proceso de encargos que adelanta el Ministerio de Transporte y de acuerdo con la verificación en orden descendente para proveer el empleo de Secretario Ejecutivo Código 4210 Grado 21, entre los servidores públicos titulares de los empleos Secretario Ejecutivo Código 4210 Grado 18 que tienen derecho, se registra la servidora pública del caso, frente a tal situación, ¿procede la solicitud a la servidora de manifestación de interés en continuar o no en este proceso? ¿es preciso resolver la situación expuesta en el punto 1 de la consulta para avanzar con el proceso de encargo?"*

Al respecto, me permito indicarle que frente a la figura de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de

período, 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", mediante el artículo 26, establece:

«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.» (Negrilla y subraya nuestra)*

Adicionalmente, el Decreto 1083 de 2015<sup>1</sup>, señala:

«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.» (Negrilla subraya nuestra)

*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.» (Negrilla y subraya nuestra)*

De las anteriores disposiciones legales, es posible concluir que la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento, es una situación administrativa que se confiere a los empleados que ostentan derechos de carrera que cumplan 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 artículo 42 de la Ley 909 de 2004, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

La comisión para desempeñar empleo de Libre nombramiento y remoción se otorgará 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, es decir, que la duración máxima en comisión en un mismo empleo de libre nombramiento y remoción o en varios es de máximo seis años, so pena, como lo advierte el mencionado artículo 26 de la Ley 909, que el empleado sea desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Ahora bien, es importante hacer alusión a lo dispuesto por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 175 de 2007, al pronunciarse sobre la

constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 909 de 2004, expresó:

“4.1.3. El legislador y las causales de retiro de la carrera administrativa

*(...), el Congreso de República podía establecer que el empleado de carrera administrativa se expone a ser desvinculado del cargo de carrera siempre que la comisión o la suma de ellas exceda el término de seis (6) años. Así pues, la previsión legal de esta causal tiene sustento constitucional y, por este aspecto, no se avizoran motivos de contradicción con los contenidos del artículo 125 de la Constitución.*

(...)

4.2.1. La causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004

*(...). Tal como ha quedado apuntado, en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 se prevé que cuando la comisión o la suma de comisiones para el desempeño de cargos de libre nombramiento y remoción sobrepase el término de seis (6) años, el empleado de carrera administrativa podrá ser desvinculado, "en forma automática", del cargo que le corresponda en la carrera.*

-  
*Como lo hizo la Corte en otra oportunidad, cabe preguntar ahora en cuáles hipótesis y bajo qué condiciones se le confiere comisión a un empleado de carrera administrativa para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción. A fin de responder a este interrogante, es de interés puntualizar que también las situaciones administrativas están determinadas por el criterio del mérito y que, de conformidad con el propio artículo 26, ahora examinado, cuando el empleado de carrera haya obtenido una calificación de desempeño sobresaliente le asiste el derecho a que se le otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, con la posibilidad de prórroga por un término igual, para que ejerza el cargo de libre nombramiento y remoción que le haya sido discernido en razón de nombramiento o de elección, mientras que, cuando el empleado de carrera haya obtenido una evaluación de desempeño satisfactoria, la respectiva entidad le "podrá" otorgar la comisión por los mismos tres (3) años y con idéntica prórroga.*

(...).

*Conforme a la regulación vigente, plasmada en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, al finalizar el término de la comisión, el de su prórroga, o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado de él antes del vencimiento del término de la comisión, "deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera".*

*Es en el contexto brevemente descrito en el cual ha de entenderse la causal de retiro de la carrera administrativa cuya constitucionalidad controvierten los actores en esta oportunidad y que conduce a la declaratoria de vacancia del cargo, dado que el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 también señala que, al no reintegrarse el servidor público al empleo de carrera cuando expira el término de la comisión o el de su prórroga, "la entidad declarará la vacancia de éste y lo proveerá en forma definitiva".(...)*

4.2.2.1.2. La causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 y el procedimiento para su aplicación

(...)

*A fin de examinar este aspecto, no se puede perder de vista que, según el artículo estudiado, cuando al finalizar el tiempo de la comisión o de su prórroga el empleado no retorne voluntariamente al empleo de carrera, la entidad declarará la vacancia. En torno a la potestad de la Administración de declarar la vacancia en el empleo por abandono del mismo, la Corte expuso consideraciones que ahora resultan perfectamente aplicables.*

Al examinar la constitucionalidad de la potestad anterior este Tribunal declaró que, por expreso mandato del artículo 29 de la Carta, el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, e indicó que la declaración de vacancia y el consecuente retiro requieren de la expedición de un acto administrativo de carácter particular y concreto, precedido del procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo que impone comunicarle al empleado la actuación iniciada de oficio, “para efectos de que éste pueda ejercer su derecho de defensa, al ser oído por la autoridad administrativa competente, así como para contar con la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas que le sean adversas”<sup>2</sup>.

La Corte hizo énfasis en la importancia de estas garantías propias del debido proceso tratándose de la desvinculación de empleados de carrera y, dada la trascendencia de la medida a adoptar que comporta la separación del cargo, insistió en la necesidad de motivar en forma suficiente y adecuada la decisión, así como en la urgencia de garantizar el debido proceso antes de la expedición del acto respectivo, pues “los controles posteriores que pueda ejercer el funcionario, resultan insuficientes para garantizar el respeto de su derecho fundamental al debido proceso”<sup>3</sup>.

A juicio de la Corporación, aunque la causal de retiro examinada en esa oportunidad no es de índole disciplinaria ni comporta la imposición de una sanción, esto no implica que se puedan negar las garantías previas inherentes al debido proceso<sup>4</sup> y, por lo tanto, el carácter automático que, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 tiene la aplicación de la causal de retiro allí prevista, no riñe con las exigencias del debido proceso que deben satisfacerse antes de la expedición del acto administrativo mediante el cual se declare la vacancia y se decida sobre la desvinculación.

Y es que el comentado carácter automático consiste, básicamente, en que es suficiente verificar el transcurso de los seis años exigidos y el hecho de que el empleado no haya retornado a su cargo de carrera para que se activen los mecanismos dirigidos a declarar la vacancia y se proceda a disponer el retiro, mas no implica la pretermisión del acto administrativo pertinente o de la actuación anterior a su expedición, ni de la comunicación del inicio de esa actuación al empleado, ni de la oportunidad de ser oído o de presentar pruebas a su favor, para indicar, por ejemplo, que no se reúnen las condiciones objetivas que, según la disposición analizada, justifican la declaración de vacancia del cargo y el retiro automático.

(...)

4.2.2.1.3. La causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, el principio de legalidad y la libre voluntad del empleado

Para cerrar este acápite, restan algunas consideraciones acerca de la alegada violación del principio de legalidad que, en sentir de la Corte, no se presentan, porque el analizado artículo 26 prevé las hipótesis en las cuales tiene lugar el otorgamiento de la comisión, prevé la posibilidad de declarar la vacancia, fija en seis (6) años, continuos o discontinuos, el término máximo durante el cual el empleado de carrera puede desempeñar en comisión empleos de libre nombramiento y remoción y establece la consecuencia que se deriva de la situación administrativa del empleado en comisión, cuando se excede el mencionado término y no se reasume el cargo de carrera.

Por lo demás, a propósito del debido proceso, es de interés destacar que la libre voluntad del empleado de carrera juega un importante papel tratándose de esta causal de retiro. Sobre el particular ya la Corte ha anotado que cuando el funcionario se posesiona en el cargo de libre nombramiento y remoción, pese a no mediar la comisión respectiva, “acepta las consecuencias de su decisión” y, dentro de ellas, “la pérdida de los derechos de carrera”<sup>5</sup>, a lo cual cabe agregar que lo propio acontece cuando finaliza el término de seis (6) años en comisión y el empleado no asume su cargo de carrera, ya que conociendo la consecuencia que la ley dispone para esa eventualidad, no es desproporcionado ni irrazonable exigirle un mínimo de diligencia para definir su situación y, si no se reintegra, es factible entender que su decisión voluntaria es, precisamente, la de no reintegrarse y la de asumir las consecuencias de esa decisión, cosa que ha de entenderse, sin perjuicio de que, en garantía de su derecho al debido proceso, se le comunique la iniciación de las actuaciones orientadas a declarar vacante el cargo y a producir el retiro, a fin de que, según lo apuntado, tenga la oportunidad de controvertir las razones alegadas por entidad, que no pueden ser otras que la superación del lapso indicado en la ley y la circunstancia de no haber asumido su cargo de carrera.

4.2.2.2. La causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 y el derecho a la estabilidad laboral del empleado de carrera

*(...) La respuesta a estos cargos no puede ser ajena al señalado carácter voluntario de la decisión de no asumir el cargo de carrera al culminar el término máximo que la ley permite para el ejercicio de cargos de libre nombramiento y remoción, pues es claro que la pérdida de esos derechos la asume el empleado que no se reintegra a su cargo de carrera como obvia consecuencia de su decisión.*

*La estabilidad laboral se encuentra establecida en los artículos 53 y 125 de la Constitución y, en palabras de la Corte, se entiende como “la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo”<sup>6</sup>, luego es evidente que cuando el empleado se abstiene de observar “las condiciones fijadas en la ley”, pone en riesgo su derecho a la estabilidad y no puede alegar válidamente que le ha sido vulnerado.*

*A lo anterior se debe añadir que, aun cuando la estabilidad es un importante derecho, ni siquiera en el régimen de carrera administrativa puede ser asimilado a la inamovilidad total y absoluta del empleado, motivo por el cual “no se opone a la posibilidad de consagrar causales de separación de la carrera en aquellos casos previstos en la ley, que constituyan razón suficiente que justifique la adopción de la medida”<sup>7</sup>, tal como sucede tratándose de la causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, que está inspirada en propósitos de interés general que consisten en la necesidad de darle continuidad al servicio evitando riesgos y traumatismos, así como en asegurar el predominio de la carrera administrativa en cuanto regla general para la vinculación al servicio público y la permanencia en él.*

*La razonabilidad de esta causal a la luz del derecho a la estabilidad resulta nítida si se tiene en cuenta que el término de seis años, al cabo de los cuales se le exige al empleado asumir su cargo de carrera, constituye una parte considerable de la vida laboral de una persona y es lógico, entonces, que si la carrera prevalece se busque asegurar que la mayor parte de ese desempeño se cumpla en el cargo que corresponda a este régimen y que, además, no se prolongue una situación de provisionalidad hasta el punto de hacer de la carrera un sistema excepcional, en forma contraria a sus principios y fines constitucionales.*

*No desconoce la Corte que el disfrute de una comisión corresponde a un derecho que el empleado obtiene en virtud de la calificación de su desempeño, pero es menester fijar una medida adecuada que torne compatible el ejercicio de ese derecho con el régimen de la carrera administrativa y, en criterio de la Corte, las condiciones establecidas en el examinado artículo 26 son razonables, ya que permiten satisfacer el derecho a desempeñar en comisión un cargo de libre nombramiento y remoción sin sacrificar los principios y fines constitucionales del régimen de carrera, al permitirle al empleado público retornar a su cargo luego de haber disfrutado seis años de comisión y al autorizar a la entidad a desvincularlo de ese cargo y a proveerlo definitivamente si, pasados los seis años, el empleado se abstiene de asumirlo. (...) (Subrayado y negrilla nuestra)*

Es así como la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 909 de 2004, deja claramente establecido que el régimen de carrera está fundado en el mérito y se centra en asegurar ante todo la eficacia y continuidad de la actividad estatal, inspirada en propósitos de interés general, evitando riesgos y traumatismos, así como en asegurar el predominio de la carrera administrativa en cuanto regla general para la vinculación al servicio público y la permanencia en él; aspecto que conlleva a que sea menester fijar una medida adecuada que torne compatible el ejercicio de ese derecho con el régimen de la carrera administrativa y por tal razón, considera que las condiciones establecidas en dicha norma son razonables, ya que permiten satisfacer el derecho a desempeñar en comisión un cargo de libre nombramiento y remoción sin sacrificar los principios y fines constitucionales del régimen de carrera, al permitirle al empleado público retornar a su cargo luego de haber disfrutado seis años de comisión y al autorizar a la entidad a desvincularlo de ese cargo y a proveerlo definitivamente si, pasados los seis años, el empleado se abstiene de asumirlo.

Para la Corte, es constitucional el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, el cual estipula que al finalizar el término de la comisión, el de su prórroga, o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado de él antes del vencimiento del término de la comisión, “deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera”, y que al no reintegrarse el servidor público al empleo de carrera cuando expira el término de la comisión o el de su prórroga, “la entidad declarará la vacancia de éste y lo proveerá en forma definitiva”, es decir, deberá ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Este carácter automático según la alta corporación consiste, básicamente, en que es suficiente verificar el transcurso de los seis años exigidos y el hecho de que el empleado no haya retornado a su cargo de carrera para que se activen los mecanismos dirigidos a declarar la vacancia y se proceda a disponer el retiro, con observancia por su puesto, del debido proceso.

En consecuencia, y después del esbozo legal y jurisprudencial anteriormente indicado, se procede a dar respuesta a las preguntas formuladas, así:

1. *¿Operaría la desvinculación del cargo de carrera administrativa en forma automática y la declaratoria de la vacancia definitiva del mismo?*

Respuesta: Según la Corte Constitucional el carácter automático de que trata el artículo 26 de la Ley 909 consiste en verificar el transcurso de los seis años exigidos y el hecho de que el empleado no haya retornado a su cargo de carrera para que se activen los mecanismos dirigidos a declarar la vacancia y se proceda a disponer el retiro.

Sin embargo, dicho carácter automático no deberá desconocer las exigencias del debido proceso que deben satisfacerse antes de la expedición del acto administrativo mediante el cual se declare la vacancia y se decida sobre la desvinculación.

*(...) ¿Cuál es el procedimiento a seguir en este caso planteado?*

Respuesta: La administración antes de proferir el acto administrativo correspondiente debe dar conocimiento a la empleada, con el fin de que ésta conozca las razones por las cuales va a ser retirado de la carrera y pueda ejercer el derecho de contradicción.

*(...) ¿Para la declaratoria de vacancia definitiva del empleo se requiere el conocimiento y consentimiento previo de la servidora asociada al Sindicato e integrante de la Comisión de quejas y reclamos de dicha Asociación?*

Respuesta: Sí se requiere el conocimiento previo de la servidora, en virtud del artículo 29 de la Constitución política que establece que, el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

El empleado de carrera que estuvo comisionado en un empleo de libre nombramiento y remoción debe conocer la causal de retiro que dispone la norma por no regresar al cargo en el cual ostenta derechos de carrera administrativa, una vez se cumple el término de los seis (6) años de la comisión o la suma entre estas, y por lo tanto, se podría entender que la decisión es voluntaria y el empleado no desea reintegrarse y asumir su empleo, no obstante, al empleado se le debe garantizar el derecho al debido proceso, a comunicarle la iniciación de las actuaciones orientadas a declarar la vacancia del empleo y su posterior retiro por haber superado el lapso indicado en la ley para ocupar el cargo del cual es titular.

A la luz de la Jurisprudencia, *la declaración de vacancia y el consecuente retiro requieren de la expedición de un acto administrativo de carácter particular y concreto, precedido del procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo que impone comunicarle al empleado la actuación iniciada de oficio, “para efectos de que éste pueda ejercer su derecho de defensa, al ser oído por la autoridad administrativa competente, así como para contar con la oportunidad de aportar y controvertir las pruebas que le sean adversas”<sup>8</sup>*

*(...) ¿La servidora goza de fuero sindical? Y si es afirmativo, ¿es necesario levantar el fuero sindical para la declaratoria de vacancia definitiva del empleo, ¿cuál es el paso a seguir para adelantar un debido proceso?*

Respuesta: Al respecto, es importante señalar que en virtud del Decreto 430 de 2016<sup>9</sup>, este Departamento Administrativo carece de competencia para establecer si la servidora pública a la que hace referencia a su consulta, goza o no de fuero sindical.

De acuerdo a lo anterior y en virtud del artículo 121 de la Constitución Política, el artículo 21 de la ley 1437 de 2011 y en concordancia con lo señalado en el Decreto 4108 de 2011<sup>10</sup>, esta Dirección Jurídica advierte que la entidad competente para pronunciarse sobre el particular es el Ministerio del Trabajo.

En consecuencia, este aparte de su solicitud ha sido remitido a la Oficina Asesora Jurídica de dicho Ministerio para que, en cumplimiento de sus funciones, dé respuesta a su petición.

2. *En vista de que se requiere avanzar en el proceso de encargos que adelanta el Ministerio de Transporte y de acuerdo con la verificación en orden descendente para proveer el empleo de Secretario Ejecutivo Código 4210 Grado 21, entre los servidores públicos titulares de los empleos Secretario Ejecutivo Código 4210 Grado 18 que tienen derecho, se registra la servidora pública del caso, frente a tal situación, ¿procede la solicitud a la servidora de manifestación de interés en continuar o no en este proceso? ¿es preciso resolver la situación expuesta en el punto 1 de la consulta para avanzar con el proceso de encargo?"*

Respuesta: La Ley 909 de 2004<sup>11</sup> sobre el encargo dispuso lo siguiente:

*"ARTÍCULO 24. Encargo. Modificado por art. 1, Ley 1960 de 2019. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.*

*En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.*

*El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.*

*Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.*

*En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.*

*PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.*

*PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique." (Subrayado fuera de texto)*

De acuerdo al anterior precepto normativo, mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa que se encuentren en vacancia definitiva o temporal, los empleados con derechos de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos acreditando los requisitos para su ejercicio contenidos en el manual de funciones específicas y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, posean las aptitudes y habilidades para su desempeño, no haya sido sancionado disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente.

En ese sentido, como quiera que es un derecho para todos aquellos empleados que ostentan derechos de carrera administrativa ser encargados, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos por el artículo 24 de la ley 909 de 2004, modificado por art. 1 de la Ley 1960 de 2019, esta Dirección Jurídica considera que, en el caso de consulta, deberá resolverse la situación expuesta en el punto 1 para avanzar con el proceso de encargo.

En consecuencia, una vez se tenga conocimiento de lo resuelto por el ministerio del Trabajo con respecto a la procedencia del retiro del servicio de una servidora pública con fuero sindical, la Administración deberá entonces retomar el proceso de encargo del empleo que se encuentra vacante.

Para más 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: V. Blanco.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.
2. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1189 de 2005. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
3. Ibídem.
4. Ibídem.
5. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-501 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
6. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-479 de 1992. M. P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.



7. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 1997. M. P. Hernando Herrera Vergara.

8. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1189 de 2005. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

9. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

10. "Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio del Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo."

11. "por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 09:58:39