



Función Pública

Concepto 158291 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000158291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000158291

Fecha: 05/05/2021 04:54:06 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Viabilidad de que un servidor público se le otorgue una comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período para que realice su judicatura. RAD. 20219000212402 del 30 de abril de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en el cual señala que el Artículo 26 de la ley 909, establece el derecho a la comisión de servicios para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder los derechos de carrera, se pregunta si puede un servidor público hacer uso de este derecho para realizar su judicatura, sin perder los derechos de carrera en un cargo de libre nombramiento y remoción, como lo describe el Artículo 4 del Decreto 1862 de 1989, y los Artículos 55 y 57 de la Ley 23 de 1991, me permito manifestarle lo siguiente.

El Decreto 1862 de 1989 «Por el cual se crean cargos ad honórem para el desempeño de la judicatura.», señala:

«ARTÍCULO 2º. Servicio jurídico voluntario. Los egresados de las Facultades de Derecho reconocidas oficialmente que hayan aprobado todas las asignaturas, podrán ser nombrados en los despachos judiciales y en las Seccionales de Instrucción Criminal, en el cargo de Auxiliar Judicial previsto en el Artículo 1º de este Decreto.

(...)

ARTÍCULO 4º. Designación y responsabilidad. Quienes presten el servicio jurídico voluntario, serán de libre nombramiento y remoción de los respectivos magistrados, directores seccionales y jueces.

Para cada Despacho Judicial podrán nombrarse hasta tres egresados en cumplimiento del servicio voluntario. En cada Seccional de Instrucción Criminal podrá designarse un máximo de 20 egresados.

Para todos los efectos legales, las personas que presten el servicio jurídico voluntario tienen las mismas responsabilidades y obligaciones de cualquier empleado judicial.

ARTÍCULO 5º. Reconocimiento de Judicatura por servicio jurídico voluntario. El servicio jurídico voluntario prestado durante un término no inferior a nueve (9) meses, servirá de judicatura para obtener el título de abogado, en reemplazo de la tesis de grado. No sustituye el requisito de los preparatorios.»

La ley 23 de 1991 «Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales y se dictan otras disposiciones.», establece:

«ARTICULO 55. Créase en los Despachos del Defensor de Familia el cargo de Auxiliar, que podrá ser desempeñado por los egresados de las Facultades de Derecho, Trabajo Social, Psicología, Medicina, Psicopedagogía y Terapia Familiar. reconocidas oficialmente.

El anterior cargo será ad honorem, y por consiguiente, quien lo desempeñe no recibirá remuneración alguna.

(...)

ARTICULO 57. Las personas a que se refiere el Artículo 55 de la presente Ley, serán de libre nombramiento y remoción del respectivo Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Para cada Despacho podrá nombrarse hasta tres egresados.

Para todos los efectos legales las personas que presten este servicio, tienen las mismas responsabilidades y obligaciones de los empleados públicos al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.»

Por consiguiente, los egresados de las facultades de derecho reconocidas oficialmente que hayan aprobado todas las asignaturas, podrán ser nombrados en los despachos judiciales y en las Seccionales de Instrucción Criminal, en el cargo de Auxiliar Judicial. El reconocimiento de la judicatura por servicio jurídico voluntario será por un término no inferior a nueve (9) meses, y servirá de judicatura para obtener el título de abogado, en reemplazo de la tesis de grado.

En virtud del concepto citado y la normativa señalada, se considera que las pasantías o prácticas universitarias de las demás carreras que tienen contemplado estas prácticas dentro del pensum académico con el fin de optar al título, la misma podrá ser tenida en cuenta como parte de la experiencia profesional, siempre y cuando que no se trate de profesiones relacionadas con el sistema de seguridad social en salud, dado que para estas la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional como lo establece el Decreto 019 de 2012.

De otro lado, frente a la figura de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, le manifiesto que 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, 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.»

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, señala:

«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.

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

Los empleados con derechos de carrera pueden ser comisionados para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período en los cuales hayan sido nombrados o elegidos; una vez finalizado el término de duración de la comisión, fijado en el acto administrativo que la contiene, el empleado debe asumir el cargo respecto del cual ostente derechos de carrera o presentar renuncia al mismo.

Esta comisión permite ejercer un nuevo cargo (libre nombramiento y remoción o período) sin perder la condición de empleado de carrera, pero en todo lo demás existe un cambio de régimen jurídico. Quiere ello decir, que el régimen de obligaciones, derechos, deberes, remuneración y de prestaciones sociales ya no será el que rige para el cargo del cual se es titular, sino el que se aplique para el cargo en el cual fue nombrado.

Desde el momento mismo en que un empleado de carrera administrativa asume un cargo de libre nombramiento y remoción mediando una comisión, suspende la causación de derechos salariales y prestacionales del empleo del cual es titular y se hará beneficiario de todos los derechos del cargo de libre nombramiento y remoción en la forma que legalmente deban reconocerse.

En consecuencia, el empleado público de carrera administrativa únicamente puede estar en comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, por el término de seis (6) años, sean éstos continuos o discontinuos, en el mismo empleo o en diferentes empleos, por lo que una vez finaliza dicho término el empleado podrá permanecer en el empleo de libre nombramiento y remoción, renunciando al cargo de carrera de que es titular o retornar a éste, con el fin de preservar los derechos inherentes a la carrera administrativa.

Es pertinente precisar que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón, en Sentencia del 15 de mayo de 2014, declaró la nulidad del aparte del Artículo 1º del Decreto 2809 de 2010, que modificó el Artículo 43 del Decreto 1227 de 2005, y que permitía que una vez superado el término de seis (6) años de estar el empleado de carrera en comisión, se le otorgaran nuevas comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período.

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.

Con base en los argumentos expuestos y para resolver su consulta en concreto, esta Dirección Jurídica concluye que no sería procedente otorgar a un servidor público una comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período para que realice su judicatura, por cuanto dicha situación administrativa no está instituida para tal fin, teniendo en cuenta marco legal que se ha dejado descrito.

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:54:02