



Función Pública

Concepto 328061 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000328061

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000328061

Fecha: 07/09/2021 12:22:31 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS – Comisión Empleo de Libre Nombramiento y Remoción. Radicado No. 20219000593062 de fecha 24 de agosto de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta: “el artículo 26 de la ley 909 establece que la Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período tiene el requisito de Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, sobre este punto, me permito preguntar, si la calificación sobresaliente en el periodo de prueba es suficiente para acceder a este requisito. Por otro lado, si la entidad a la que pertenece el funcionario de manera discrecional puede otorgar una comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período, a una persona con calificación de periodo de prueba sobresaliente y calificación parcial máxima.”; al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

Para resolver su interrogante, es necesario mencionar que mediante comunicado con radicado de salida No. 20206000441631 de fecha 04 de septiembre de 2020 y remitido vía correo electrónico el día 07 de septiembre del mismo año, se dio respuesta a su consulta identificada con el radicado No. 20202060422072 de fecha 01 de septiembre de 2020; en esa oportunidad se resolvió el siguiente interrogante:

Se puede otorgarse COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERIODO (art. 26 Ley 909 -2004), tomando como base la calificación SOBRESALIENTE dada en la evaluación del periodo de prueba de un funcionario. Lo anterior, dado que la norma no hace referencia a que tipo de evaluación es, sino que debe haber calificación SOBRESALIENTE.

Teniendo en cuenta que prácticamente es el mismo cuestionamiento, me permito transcribir las consideraciones y conclusiones que se expusieron en ese momento:

[Sobre el particular, es necesario indicar lo relacionado con la figura de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, es así 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, frente a la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, dispone:

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. *(Subraya propia)*

Por otra parte, sobre el tema de la calificación definitiva del periodo de prueba para poder ejercer una comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, es necesario mencionar 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, relacionado con la provisión de empleos públicos mediante encargo y comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, específicamente sobre la procedencia de utilizar la evaluación del periodo de prueba para una comisión, señaló:

"El artículo 26 de la Ley 909 de 2004, señala que los empleados de carrera con evaluación del desempeño laboral con calificación, (...) tendrán derecho a que se les otorgue Comisión hasta por el termino de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción a por el termino correspondiente cuando se trate de empleos de periodo (...)"

En concordancia, el artículo 2.2.5.5.39 del Decreto 1083 de 2015 prevé: "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

(...)"

De normatividad en cita, se desprende que la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo, es un derecho para los servidores de carrera administrativa con evaluación anual con calificación sobresaliente.

No obstante, vemos que a 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 o 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 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 periodo, no se constituye en un derecho sino en una posibilidad a discreción del nominador o quien corresponde otorgar o no la

Comisión.”

Por lo tanto, cuando no exista servidor de carrera con calificación anual sobresaliente en su desempeño laboral, las entidades podrán tener en cuenta a los servidores que superen el periodo de prueba con una calificación sobresaliente. Como consecuencia de lo anterior el derecho para ejercer una Comisión, en este caso, está a potestad de la administración.] (Negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, las entidades no pueden de manera discrecional otorgar una comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de periodo a funcionarios con calificación del periodo de prueba, teniendo en cuenta que deberán seguir el procedimiento descrito anteriormente; ahora bien, si eventualmente no existieran funcionarios de carrera con calificación anual sobresaliente en su desempeño laboral, será potestativo de la administración otorgar la respectiva comisión a quienes hayan terminado su periodo de prueba.

Finalmente, me permito indicarle que 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 imparte en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: César Pulido.

Aprobó. Harold Herreño.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. [file:///C:/Users/ferp1/Downloads/CRITERIOUNIFICADOPROVISIONDEEMPLEOSPUBLICOSMEDIANTEENCARGOYCOMISIONPARADESEMPEÑAREMPLAOSDELIBRENOMBRAMIENTO\(2\).PDF](file:///C:/Users/ferp1/Downloads/CRITERIOUNIFICADOPROVISIONDEEMPLEOSPUBLICOSMEDIANTEENCARGOYCOMISIONPARADESEMPEÑAREMPLAOSDELIBRENOMBRAMIENTO(2).PDF)

2. Artículo sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:33:34