



# Concepto 000111 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000000111\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000000111

Fecha: 03/01/2022 08:37:35 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción. RADICACIÓN 20219000765522 del 28 de diciembre de 2021.

Me refiero a la comunicación de la referencia, por medio de la cual consulta si un servidor con derechos de carrera sobre un empleo del nivel asistencial, que fue encargado en un empleo del nivel profesional y posteriormente fue comisionado en un empleo de libre nombramiento y remoción, por el hecho de no haber superado el concurso de méritos para el empleo del nivel profesional, podrían dar por terminada la comisión en la que se encuentra, me permito manifestar lo siguiente:

Con relación a la comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo, el Decreto 1083 de 2015, 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.*

*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.”*

Ahora bien, la Ley 909 de 2004, con relación al tema 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.”*

De conformidad con las normas trascritas, se considera que la Comisión opera como un derecho para el empleado de carrera cuando su evaluación del desempeño es sobresaliente; por consiguiente, tiene derecho a que la autoridad competente le otorgue Comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período; pero si la evaluación del desempeño es satisfactoria será facultativo de dicha autoridad concederle la respectiva comisión.

Respecto a la terminación de la Comisión, nos referiremos a lo que sobre el tema señaló la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante concepto 004153 de marzo 14 de 2008, al expresar:

«2.2 Características de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción:

*Es una situación administrativa respecto al servicio, por hechos legalmente previstos y para la entidad que la otorga produce efectos en tanto no puede disponer de manera definitiva del cargo, pues esta figura da lugar a una vacancia transitoria; es decir, el comisionado conserva sus derechos de carrera y en consecuencia puede regresar al cargo al terminar la comisión o antes en caso de darse alguna de las causales de retiro del servicio frente al empleo en que está comisionado.*

*Cuando la comisión es un derecho, ésta no es revocable por la autoridad que la confiere y la terminación de la comisión se condiciona a las causales de retiro del servicio propias del empleo en que actúa como comisionado. Por su parte, cuando es discrecional, el nominador puede darla por terminado en cualquier momento.*» (Subrayado fuera de texto).

Más adelante en el mismo concepto, la Comisión Nacional del Servicio Civil, señala:

*«De acuerdo con lo señalado por la Ley 909 de 2004, se concluye que la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional del nominador y que una de las formas de provisión es la comisión con empleados que ostenten derechos de carrera. Para que proceda el otorgamiento de la comisión, previamente debe existir el acto administrativo de nombramiento, que será la base para que el servidor público con derechos de carrera, beneficiario de tal nombramiento, pueda solicitar la respectiva comisión ante el jefe o nominador de la entidad, quien verificará el cumplimiento de los requisitos legales.*

(...)

Preguntas 1.1: *¿Puedo terminar la comisión antes del término de tres (3) años para el cual se concedió inicialmente?* y 1.2 *¿El acto administrativo que termina la comisión debe ser motivado?*

*La comisión para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción es un derecho que adquiere el empleado de carrera, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones previstos en la norma, razón por la que el nominador no la pueda dar por terminada antes de cumplirse el término para el cual fue concedida.*

*Sin embargo, como en el caso de su consulta la situación se presentó en la misma entidad, se concluye que el hecho de otorgar esta comisión no inhibe al nominador para que dentro de su facultad discrecional para proveer empleos de libre nombramiento y remoción, pueda dar por terminado el nombramiento y en consecuencia lógica se debe entender que al desaparecer el motivo que dio derecho al otorgamiento de la comisión, ésta deberá terminar.*

*De otra parte, si la comisión se otorgó de manera discrecional por parte del nominador, ésta podrá terminarse en cualquier momento.*

(...)

*Pregunta 1.5: ¿Se están vulnerando derechos de alguna naturaleza al funcionario técnico comisionado en un cargo de libre nombramiento y remoción con estos actos administrativos?*

*La ley consagró la figura de comisión para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción como un mecanismo de reconocimiento de méritos y estímulo a empleados de carrera que se destacan en el cumplimiento de sus obligaciones y en beneficio del servicio público, permitiéndole que se desempeñe en otro cargo y conserve sus derechos de carrera, razón por la cual no podría constituirse en vulneración alguna de derechos la terminación de la comisión cuando el nominador da por terminado el nombramiento en el empleo de libre nombramiento y remoción.»*

De conformidad con lo expuesto se considera que cuando es facultativo del jefe de la entidad otorgar la comisión para desempeñar otro empleo de libre nombramiento y remoción, la administración puede en cualquier momento dar por terminada dicha comisión antes del vencimiento del término de la misma; si por el contrario el empleado acreditó evaluación sobresaliente, el empleado tendrá derecho a permanecer en el empleo de libre nombramiento y remoción por el término en que se confirió la comisión, o antes, si la administración ejerce su facultad discrecional, por tratarse de un empleo de libre nombramiento y remoción.

Por lo tanto y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que el no haber superado el concurso de méritos para el empleo del nivel profesional en el que se encontraba encargado, no es causal directa para que se termine la Comisión en empleo de libre nombramiento y remoción en la que se encuentra, toda vez que para acceder a la comisión se requiere ser empleado de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, más no se exige un nivel del empleo en especial.

Sin embargo, como es facultativo del jefe de la entidad otorgar la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, la administración puede en cualquier momento dar por terminada dicho nombramiento antes del vencimiento del término de la misma.

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](http://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 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Harold Israel Herreño Suárez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

---

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