



Concepto 057501 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000057501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000057501

Fecha: 08/02/2023 05:19:16 p.m.

Bogotá D.C

Referencia: EMPLEO. Provisión. - SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Radicación: 20232060048632 del 24 de enero de 2023.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta lo siguiente:

Puedo solicitar a la entidad que en el evento de suspenderse la Comisión de Servicio que me fue otorgada mediante Resolución 000097 del 12 de enero de 2022 para desempeñar hasta por dos (2) años el empleo de Director Técnico Código 0100, Grado 23, de la Dirección de Apropiación de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sea reasignada en otro cargo cuyas prestaciones económicas sean iguales o superiores al cargo de Asesor 1020 Grado 13, es decir, el cargo que ostentaba al momento de iniciar el periodo de protección que da la norma por estar próxima a pensionarse para no afectar con ello su mínimo vital congruo y el promedio de cotización para su ingreso base de liquidación que tal y como se evidencia en los cargos señalados que ha desempeñado en los últimos 10 años en la Entidad son superiores al cargo del cual ostento derechos de carrera, es decir, el de Asesor 1020-07.

Se da respuesta en los siguientes términos.

La Constitución Política al regular la naturaleza de los empleos públicos y su forma de provisión, dispone:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

(…)” (Subrayado nuestro)

La Ley 909 de 2004¹, al desarrollar el artículo 125 de la Constitución Política y reglamentar el procedimiento para la provisión de los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción, establece:

“ARTÍCULO 5o. 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: (...)

“ARTÍCULO 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.” (Subrayado fuera de texto)

(…)”

La misma disposición normativa respecto del empleo, establece:

“ARTÍCULO 24. Encargo. 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. (Subraya y negrilla fuera de texto)

(...)." (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con las disposiciones transcritas, los empleos de los organismos y entidades del Estado son de carrera administrativa, con excepción de 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, así como los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los criterios establecidos en el artículo 5º de la Ley 909 de 2004.

Los empleos de libre nombramiento y remoción se proveen mediante nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento legalmente establecido. En caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y emoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

Ahora bien, frente a su caso particular es importante precisar que respecto de la Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, la Ley 909 de 2004, previamente citada, 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".

Conforme el precepto anterior, se precisa que la norma ha establecido que 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, en consecuencia, y de conformidad con lo establecido en la norma, una vez la comisión a la que hace mención en su comunicación termine deberá retornar de manera inmediata al empleo del cual es titular, sin que se contemple ninguna excepción.

Ahora bien, de otra parte, es importante indicar respecto de su caso concreto que, la competencia para la provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción de la planta de personal del Ministerio de Tecnologías la Información y las Comunicaciones entidad a la que pertenece, es del Ministro o del servidor en quien se haya delegado dicha atribución, los cuales se proveerán con sujeción a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, mediante nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en dicha ley.

En consecuencia, será decisión del nominador designarla en otro cargo de la planta de personal de dicho Ministerio, en cuyo caso para posesionarse y preservar los derechos de carrera, procederá el otorgamiento de una comisión en los términos del artículo 26 de la Ley 909 de 2004, siempre y cuando se cumplan los requisitos y condiciones exigidos en dicha disposición legal, y no haya superado el término máximo definido por la normativa para tal fin, sin embargo de no ser procedente, deberá regresar al cargo del cual es titular con derechos de carrera, sin que ello implique desmejoramiento o el desconocimiento del mínimo vital.

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 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 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: 2025-03-03 01:21:36