



Concepto 120161 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000120161

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000120161

Fecha: 23/03/2023 05:19:51 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción. EMPLEO. Acto administrativo y posesión para desempeña un empleo de libre nombramiento y remoción. RAD. 20232060105032 del 15 de febrero de 2023.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual informa «La Gobernación del Huila, mediante acto administrativo concede a una Servidora Pública con derechos de carrera administrativa, comisión de servicios para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción de Profesional Universitario, Código 219, Grado 13, por tres (3) años prorrogable tres (3) años más.

Vencido el término de la comisión de servicios, la entidad por necesidad del servicio y al quedar el empleo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 13 en vacancia definitiva, cuya naturaleza es de libre nombramiento y remoción, se le otorgó a la misma funcionaria que ostenta derechos de carrera, un encargo por tres (3) meses, prorrogables por tres (3) meses más en el mismo cargo, encargo que vence el 15 de marzo del año en curso.

Teniendo en cuenta que el empleo es de libre nombramiento y remoción y está adscrito al Despacho del Gobernador, el nominador ha decidido nombrar a partir del 16 de marzo de 2023, a la funcionaria que ostenta derechos de carrera hasta el 15 de marzo del año en curso, fecha en la cual se da por terminado el encargo.», al respecto se proviene a efectuar las siguientes consideraciones de carácter general, y al final se procederá a dar respuesta a cada uno de sus planteamientos:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

En primer lugar, el artículo 26 de la Ley 909 de 2004², 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.» (Destacado nuestro)

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015³, establece sobre dicha comisión, lo siguiente:

«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 regirá por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan.»

De conformidad con la normativa en cita, la comisión para desempeñar cargo de libre nombramiento y remoción es una situación administrativa a la que tienen derecho los empleados de carrera administrativa, 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 y la cual es utilizada para que el empleado no pierda sus derechos de carrera administrativa a desempeñar las funciones de un cargo de libre nombramiento y remoción en la misma entidad o en otra diferente.

En ese sentido, un empleado de carrera con evaluación del desempeño anual sobresaliente 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 libre nombramiento y remoción o de período, con el fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera administrativa del empleo del cual es titular. Sin embargo, si su última calificación servicios fue satisfactoria sin alcanzar el nivel sobresaliente, es facultativo del jefe de la entidad otorgarle dicha comisión.

Sobre el tema, esta Dirección Jurídica ha manifestado las siguientes generalidades de la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, y sus consecuencias frente a los derechos de quien se encuentra en dicha situación administrativa, en los siguientes términos:

- La figura de la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período fijo, se estatuyó, entre otros aspectos, como un mecanismo para salvaguardar los derechos de carrera administrativa a los empleados que tomen posesión en cargos libre nombramiento y remoción o de período fijo.
- El empleado a quien se le concede esta comisión no queda desvinculado de la entidad y en su empleo de carrera se produce una vacancia temporal.
- El empleado comisionado para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período fijo, es objeto de una nueva vinculación laboral en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período fijo, según el caso.
- En virtud del ejercicio del empleo de libre nombramiento y remoción o de período fijo, el empleado devenga salarios y prestaciones sociales a cargo de la entidad en la que ejerce dicho empleo.

Por lo tanto, el término de esta comisión será por tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, y podrá ser prorrogada por un término igual. En todo caso, el término no podrá sobrepasar los seis (6) años, caso en el cual perderá los derechos de carrera administrativa.

Con fundamento en las consideraciones que se han dejado efectuadas, se procederá a dar respuesta a cada uno de sus planteamientos, en el mismo orden en que fueron formulados, así:

Así las cosas, al ser nombrada la funcionaria en el cargo de libre nombramiento y remoción, se pregunta:

¿La funcionaria debe renunciar al empleo del cual es titular de derechos de carrera?

R/. Sea lo primero señalar que, corresponde a la respectiva Administración analizar de acuerdo a la normativa prevista la situación particular, por cuanto, es quien conoce de manera cierta y detallada la situación del personal a su cargo. Lo anterior, por cuanto como se manifestó al inicio de este concepto, pronunciarnos frente a situaciones de tipo individual excede las competencias atribuidas a este Departamento Administrativo

en el Decreto 430 de 2016.

Es importante reiterar que, el empleado público de carrera administrativa únicamente puede estar en comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo, por un término máximo de seis (6) años, sean estos 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 a sus derechos de carrera administrativa o retornar al empleo del cual es titular con el fin de preservar los derechos inherentes a la carrera administrativa.

¿Al ser nombrada en el empleo de libre nombramiento y remoción, la persona debe posesionarse nuevamente en el cargo donde venía ejerciéndolo inicialmente en comisión y luego en encargo?

R/. En caso de superarse el término de los seis (06) años de que trata la norma, únicamente deberá realizarse el nombramiento ordinario en el empleo de libre nombramiento y remoción, sin necesidad de que sea conferida previamente la comisión para el ejercicio del empleo y deberá tomar posesión del empleo respectivo.

¿La funcionaria al perder los derechos de carrera y al ser nombrada y posesionarse en el empleo de libre nombramiento y remoción, seguirá percibiendo los emolumentos correspondientes que venía devengando?

R/. El empleado percibirá el salario y prestaciones sociales correspondientes al empleo de libre nombramiento y remoción para el cual fue nombrado y en el cual se encuentre debidamente posesionada.

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 <https://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: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

² «por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones»

³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:11:05