



# Concepto 000651 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*2024600000651\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2024600000651

Fecha: 02/01/2024 09:37:14 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Comisión. Radicado 20232061031412 de fecha 21 de noviembre de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, trasladada a nosotros por la Comisión Nacional Del Servicio Civil, mediante la cual consulta, si después de haberse encontrado en comisión por un término total de 5 años y 9 meses, desempeñando el cargo de Secretaria de Despacho del Alcalde, pueden volverla a comisionar por 3 años mas con su prórroga, me permito manifestarle lo siguiente:

Al respecto es necesario indicarle primero, que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup>, 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, razón por la cual no es de su competencia pronunciarse sobre los procedimientos internos de una entidad pública.

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

De ésta manera; no es de nuestra competencia intervenir en situaciones particulares, declarar ni negar derechos; intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, o seguimiento, ni señalar los procedimientos o las implicaciones legales derivadas de sus actuaciones, como tampoco realizar ni revisar las liquidaciones de las prestaciones sociales de los servidores, razón por la cual dichas operaciones deben ser realizadas al interior de las entidades públicas, de acuerdo con las competencias establecidas en los manuales de funciones respectivos. No obstante, respecto a su consulta y a modo de información general, me permito manifestarle:

Sea lo primero señalar, que la Ley 909 de 2004<sup>2</sup>, referente a la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período 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”. (Resaltado y subrayas fuera de texto).*

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015<sup>3</sup> “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública” establece:

*“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". (Resaltado y subrayas fuera de texto).

Conforme a la normativa transcrita, la comisión permite ejercer un nuevo cargo (libre nombramiento y remoción o período), sin perder la condición de empleado de carrera, pero consolidándose un cambio de régimen jurídico en todo lo demás; 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 con derechos de carrera, sino el que se aplique para el cargo en el cual fue nombrado previa comisión.

Así las cosas, desde el momento mismo en que un empleado de carrera administrativa, asume un cargo de libre nombramiento y remoción o de período a través de una comisión, suspende la causación de derechos salariales y prestacionales del empleo del cual es titular, y se hará beneficiario durante el término de la comisión, de todos los derechos del cargo de libre nombramiento y remoción en la forma que legalmente deban reconocerse.

En este sentido, la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 175 de 2007, con ponencia del Doctor Rodrigo Escobar Gil expresó:

*"...el Congreso de República podía establecer que el empleado de carrera administrativa se expone a ser desvinculado del cargo de carrera siempre que la comisión o la suma de ellas exceda el término de seis (6) años. Así pues, la previsión legal de esta causal tiene sustento constitucional y, por este aspecto, no se avizoran motivos de contradicción con los contenidos del artículo 125 de la Constitución.*

(...)

#### 4.2.1. La causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004

*En obsequio de claridad, la Corte considera necesario examinar, primeramente, en qué consiste la específica causal de retiro que ha generado la presentación de la demanda de inconstitucionalidad. Tal como ha quedado apuntado, en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 se prevé que cuando la comisión o la suma de comisiones para el desempeño de cargos de libre nombramiento y remoción sobrepase el término de seis (6) años, el empleado de carrera administrativa podrá ser desvinculado, "en forma automática", del cargo que le corresponda en la carrera.*

(...)

*Es en el contexto brevemente descrito en el cual ha de entenderse la causal de retiro de la carrera administrativa cuya constitucionalidad controvierten los actores en esta oportunidad y que conduce a la declaratoria de vacancia del cargo, dado que el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 también señala que, al no reintegrarse el servidor público al empleo de carrera cuando expira el término de la comisión o el de su prórroga, "la entidad declarará la vacancia de éste y lo proveerá en forma definitiva".*

(...)

#### 4.2.2.2. La causal de retiro prevista en el Artículo 26 de la Ley 909 de 2004 y el derecho a la estabilidad laboral del empleado de carrera

*tal como sucede tratándose de la causal de retiro prevista en el Artículo 26 de la Ley 909 de 2004, que está inspirada en propósitos de interés general que consisten en la necesidad de darle continuidad al servicio evitando riesgos y traumatismos, así como en asegurar el predominio de la carrera administrativa en cuanto regla general para la vinculación al servicio público y la permanencia en él.*

*La razonabilidad de esta causal a la luz del derecho a la estabilidad resulta nítida si se tiene en cuenta que el término de seis años, al cabo de los cuales se le exige al empleado asumir su cargo de carrera, constituye una parte considerable de la vida laboral de una persona y es lógico, entonces, que si la carrera prevalece se busque asegurar que la mayor parte de ese desempeño se cumpla en el cargo que corresponda a este régimen y que, además, no se prolongue una situación de provisionalidad hasta el punto de hacer de la carrera un sistema excepcional, en forma contraria a sus principios y fines constitucionales.*

*No desconoce la Corte que el disfrute de una comisión corresponde a un derecho que el empleado obtiene en virtud de la calificación de su desempeño, pero es menester fijar una medida adecuada que torne compatible el ejercicio de ese derecho con el régimen de la carrera administrativa y, en criterio de la Corte, las condiciones establecidas en el examinado Artículo 26 son razonables, ya que permiten satisfacer el derecho a desempeñar en comisión un cargo de libre nombramiento y remoción sin sacrificar los principios y fines constitucionales del régimen de carrera, al permitirle al empleado público retornar a su cargo luego de haber disfrutado seis años de comisión y al autorizar a la entidad a desvincularlo de ese cargo y a proveerlo definitivamente si, pasados los seis años, el empleado se abstiene de asumirlo. (...) (Subrayas y resaltado fuera de texto).*

De acuerdo con la jurisprudencia citada, al pronunciarse la Corte sobre la constitucionalidad del Artículo 26 de la Ley 909 de 2004, deja claramente establecido que el régimen de carrera se encuentra fundado en el mérito, como en asegurar el predominio de la carrera administrativa, en cuanto regla general para la vinculación al servicio público y la permanencia en él; aspecto que conlleva a que sea menester fijar una medida adecuada, que torne compatible el ejercicio de ese derecho, con el régimen de la carrera administrativa, ya que consienten satisfacer el derecho a desempeñar en comisión un cargo de libre nombramiento y remoción, sin sacrificar los principios y fines

constitucionales del régimen de carrera, permitiéndole al empleado público retornar a su cargo, luego de haber disfrutado seis años de comisión y autorizar a la entidad desvincularlo del cargo y a proveerlo definitivamente, si pasados los seis años, el empleado se abstiene de asumirlo.

Posteriormente, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con ponencia del Doctor Alfonso Vargas Rincón, mediante Sentencia del 15 de mayo de 2014, declaró la nulidad del aparte del Artículo 1 del Decreto 2809 de 2010<sup>4</sup>, que modificó el Artículo 43 del Decreto 1227 de 2005<sup>5</sup>, el cual 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. En dicha sentencia, el Consejo de Estado expresó:

*“La Corte Constitucional al analizar la exequibilidad de inciso final del citado Artículo 26 de la Ley 909 de 2004, indicó que la ley consagra dos situaciones a favor de los empleados de carrera para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período:*

*Quienes haya obtenido evaluación de desempeño sobresaliente tienen derecho a que se le otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, prorrogable por el mismo término, para desempeñar dichos cargos. La concesión de la comisión es obligatoria para el nominador.*

*Quienes hayan obtenido evaluación del desempeño satisfactoria, tienen la posibilidad de que se le otorgue la comisión en las mismas condiciones antes mencionadas. En este caso la concesión de la comisión es una mera expectativa, pues depende de la discrecionalidad del nominador.*

*Es decir, que quienes han logrado ingresar a la carrera administrativa en razón de sus méritos, pueden solicitar que se les otorgue comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, para lo cual el nominador tendrá en cuenta las situaciones antes mencionadas.*

*En relación con el término de duración de la comisión, en principio se puede solicitarla hasta por tres (3) años, prorrogable por el mismo término, es decir que no puede ser superior a seis (6) años. Una vez finalizado este término, el servidor debe reintegrarse a su empleo so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.*

*Así las cosas, al confrontar el Decreto 2809 de 2010, con las normas citadas como vulneradas, la Sala observa que la disposición demandada establece los mismos requisitos que la Ley 909 de 2004 para la solicitud de la Comisión, establece el mismo término de duración, y coincide en la desvinculación automática por no reintegrarse al cargo, es decir, en estos aspectos el Decreto 2809 de 2010 no contraría normas superiores.*

*Sin embargo, no ocurre lo mismo con el penúltimo párrafo del Artículo 1° del Decreto 2809 de 2010, (...).*

*Sin embargo, y como se mencionó anteriormente, la Ley 909 de 2004, Artículo 26, establece que “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”. Es decir que la norma no contempló excepciones para otorgar nuevas comisiones una vez finalizados los seis años.*

*La comisión busca atender la solicitud de un funcionario al que por sus méritos y calificaciones le asiste el derecho a desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción por un tiempo determinado, pero al que le impone el deber de reintegrarse a su empleo de carrera una vez terminada la comisión so pena de la desvinculación automática.*

*Permitir comisiones por un término superior a los seis años, y sin límite de tiempo, contraría el querer del legislador, pues se debe acudir a suplir el cargo con otro tipo de nombramiento y la esencia de la carrera administrativa es que la función pública se preste con los mejores y más capaces funcionarios en aras de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado.*

*La regla general es que los empleos en los órganos y entidades del Estado deben proveerse por el sistema de carrera, no solo por los méritos de quienes aspiran, sino además por la vocación de permanencia de quienes ingresan, situación que beneficia a la Entidad al contar con personal altamente calificado y conocedor de la Institución.*

*En las anteriores condiciones, al establecer el Decreto 2809 de 2010 la posibilidad de conceder nuevas comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período una vez vencido el término máximo de los seis (6) años, excede la potestad reglamentaria conferida al presidente de la República” (Subrayado y resaltado fuera de texto).*

De esta manera, conforme a lo expuesto y respondiendo a su consulta, encontramos que el empleado público de carrera administrativa, puede estar en comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, hasta por el término de seis (6) años, sean estos continuos o discontinuos, en el mismo o diferente empleo; 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 del cual es titular, o retornar a este, con el fin de preservar los derechos inherentes a la carrera administrativa.

Así las cosas y a manera de conclusión, el funcionario de carrera administrativa, solo podrá desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período mediante comisión, hasta por el término establecido en la Ley, es decir seis años; de tal manera, que para el presente

caso, podría asumir la comisión respectiva por los 3 meses que le restan, para completar los 6 años determinados en la norma, debiendo reintegrarse al cargo donde ostenta derechos de carrera tan pronto se cumplan, so pena de ser desvinculada en forma automática.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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

Proyecto: Alessandro Saavedra Rincón

Revisó: Maia Borja.

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

4 Por el cual se modifica el Decreto 1227 de 2005

5 Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:54:08*