



Concepto 064401 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000064401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000064401

Fecha: 05/02/2024 11:16:31 a.m.

Bogotá D.C.

REF. SITUACIÓN ADMINISTRATIVA. Reintegro para ocupar cargo del cual es titular en carrera administrativa. RAD. 20239001134622 del 20 diciembre del 2023

En atención a la comunicación mediante la cual consulta, *“Si a un servidor público le fue concedida una Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, y renuncia a la misma a partir del 31 de diciembre de 2023 (día no hábil y no liquidado por la nómina), debe o no ser reintegrado al empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera, ese mismo día 31 de diciembre de 2023 (día no hábil y no liquidado por la nómina) o su reintegro para temas laborales debe darse en el mes siguiente o el día hábil siguiente en la entidad donde tiene los derechos de carrera.”*

Al respecto la Ley 909 de 2004¹, “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, 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. (...)”

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015², sobre el mismo tema, señala:

«**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.»

La Corte Constitucional mediante sentencia C - 175 de 2007, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Artículo 26 de la Ley 909 de 2004, expresó:

“4.1.3. *El legislador y las causales de retiro de la carrera administrativa*

(...), 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

(...). 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.

Como lo hizo la Corte en otra oportunidad, cabe preguntar ahora en cuáles hipótesis y bajo qué condiciones se le confiere comisión a un empleado de carrera administrativa para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción. A fin de responder a este interrogante, es de interés puntualizar que también las situaciones administrativas están determinadas por el criterio del mérito¹⁵ y que, de conformidad con el propio Artículo 26, ahora examinado, cuando el empleado de carrera haya obtenido una calificación de desempeño sobresaliente le asiste el derecho a que se le otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, con la posibilidad de prórroga por un término igual, para que ejerza el cargo de libre nombramiento y remoción que le haya sido discernido en razón de nombramiento o de elección, mientras que, cuando el empleado de carrera haya obtenido una evaluación de desempeño satisfactoria, la respectiva entidad le "podrá" otorgar la comisión por los mismos tres (3) años y con idéntica prórroga¹⁶.

(...).

Conforme a la regulación vigente, plasmada en el Artículo 26 de la Ley 909 de 2004, al finalizar el término de la comisión, el de su prórroga, o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado de él antes del vencimiento del término de la comisión, "deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de 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".

(...)

(...)” (Subrayado fuera de texto)

Es así como la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Artículo 26 de la Ley 909 de 2004, deja claramente establecido que el régimen de carrera está 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 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.

Igualmente, conforme a la regulación vigente, plasmada en el Artículo 26 de la Ley 909 de 2004, al finalizar el término de la comisión, el de su prórroga, o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado de él antes del vencimiento del término de la comisión, "deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera", por lo que, corresponderá a la administración adelantar el trámite administrativo que permita dar cumplimiento a la norma.

Así las cosas, dando una respuesta a su inquietud, una vez el empleado renuncia al empleo de libre nombramiento y remoción o culminada la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, la norma establece que el funcionario público deberá asumir el empleo respecto del cual es titular de manera inmediata, lo cual, para el caso concreto se traduce en el día siguiente hábil.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y aplicables a su consulta, me permito indicar que en el link <http://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: Mcaro

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

2Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:14:00