Función Pública

Concepto 252031 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000252031

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000252031

Fecha: 21/06/2023 05:23:32 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción. RAD. 20239000591932 del 2 de junio de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita concepto acerca de la viabilidad y si existen limitantes o inhabilidades, para que un servidor público de la Contraloría Departamental, con derechos de carrera administrativa, se desempeñe como secretario de despacho del Departamento del Vichada sin perder la calidad de empleado de carrera administrativa, es decir en comisión para desempeñarse en un cargo de libre nombramiento y remoción, me permito manifestarle lo siguiente:

Con relación al régimen especial para los servidores de las Contralorías Territoriales, se expidió el Decreto 409 de 2020, "*Por el cual se crea el régimen de carrera especial de los servidores de las Contralorías Territoriales*". En el citado Decreto, no se reguló de manera específica las situaciones administrativas en las que pueden encontrarse los empleados de las Contraloría. Así en su artículo 47, determinó:

"ARTÍCULO 47. Vacíos normativos en materia del régimen de carrera y de retiro del servicio. Las situaciones administrativas y aspectos no contemplados en este capítulo se regirán por las disposiciones del Régimen General de la Rama Ejecutiva aplicables a los empleados públicos.

Los aspectos aquí no previstos en materia de carrera administrativa se resolverán y tramitarán con arreglo a lo contenido en las normas generales de carrera."

Ahora bien las disposiciones sobre el Régimen General de la Rama Ejecutiva, referido por el artículo 47, sobre la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, indica:

Ley 909 de 2004, *"Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*, dispone:

"ARTÍCULO 26. COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO. < Artículo CONDICIONALMENTE exequible> 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". (Subrayado fuera del texto original)

Por su parte, el artículo 2.2.5.5.39 del Decreto 1083 de 2015, "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*", indica lo siguiente:

"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".

Por último, en la materia la Corte Constitucional se pronunció con lo siguiente en lo referente a la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, a saber:

"(...) Con la finalidad de respetar la estabilidad de los empleados de carrera y para no negarles la oportunidad de desempeñar otros cargos, estableció igualmente que ellos tienen derecho a gozar de situaciones administrativas como el encargo en otro empleo de carrera o la comisión mediante la cual pueden desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción. Sin embargo, para permanecer en el cargo al cual se ha ingresado por concurso de méritos, la misma ley exige, entre otros requisitos, someterse y colaborar en el proceso de evaluación personal e institucional "con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales" (art. 38)."

De los apartes normativos expuestos, la situación administrativa de comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción se encuentra dispuesta como un derecho para los empleados de carrera administrativa, cuyo fin es respetar la estabilidad en los empleos que son titulares y la oportunidad de que puedan desempeñar otros cargos. En el caso consultado, esta Dirección Jurídica considera que si lo contemplan en su régimen de carrera especial aplicable a los servidores de las Contralorías Territoriales será procedente concederla, de lo contrario no.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS
Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó Armando López Cortés

11602.8.

Fecha y hora de creación: 2025-08-02 08:36:19