



Función Pública

Concepto 205481 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000205481

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000205481

Fecha: 11/04/2024 08:57:54 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: Tema: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS

Subtemas: Comisión para ocupar cargo LNR empleados del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa

Radicado: 20242060213352 de fecha 06 de marzo de 2024

En atención a la comunicación de la referencia, radicada inicialmente ante la Dirección Distrital de Política Jurídica y remitida a este Departamento Administrativo, mediante el radicado citado en la referencia; en la cual plantea el siguiente interrogante:

"... De manera atenta, me dirijo a ustedes con el fin de solicitar concepto sobre la discrecionalidad del nominador para negar, por necesidades del servicio o alguna otra razón, la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción a un funcionario con derechos de carrera administrativa del sector defensa, teniendo en cuenta las siguientes precisiones:

El Decreto Ley [1792](#) de 2000, "por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración de Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial", en su artículo 27 dispuso:

(...)

El Decreto Ley [91](#) de 2007, "por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal", en su artículo [52](#) dispuso:

(...)

En Ley 909 de 2004, “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrea administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 26 señala:

(...)

Dado que la norma no dispuso que la evaluación de desempeño laboral constituya para el Sistema Especial de Carrera un derecho preferencial para los servidores a ella vinculados en titularidad, es procedente dar aplicación a las disposiciones que reglamente la materia en el Sistema General de Carrera Administrativa (Ley 909 de 2004), en virtud de lo señalado en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887.

La Corte Constitucional en sentencia C182/07, se pronunció sobre la exequibilidad de esta norma, de la siguiente manera:

“El artículo 26 -parcialmente acusado- de la Ley 909 de 2004 consagra dos situaciones a favor de los empleados de carrea para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de periodo:

- a) Para quien haya obtenido evaluación del desempeño sobresaliente el derecho a que se le otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años -prorrogable por el mismo término, para desempeñar dichos cargos y,
- b) Para quien haya obtenido evaluación del desempeño satisfactorio la posibilidad de que se le otorgue la misma comisión.

Es cierto entonces, que empleados de carrera en situaciones diferentes pueden lograr la misma finalidad constitucionalmente válida-que se le otorgue comisión-: sin embargo, para los mejor calificados -como sobresaliente- el resultado de su evaluación de desempeño automáticamente se convierte en derecho porque el legislador no ha puesto ninguna otra condición, es decir, debe concedérsele en caso de solicitarlo pero sólo para cumplir la finalidad consagrada en la norma. Por el contrario, para quien ha obtenido una evaluación de desempeño inferior -como satisfactoria- el resultado le representa una mera expectativa, cuya realización depende de la discrecionalidad del nominador, es decir, este puede negársela”.

Por lo anterior, agradezco su pronunciamiento respecto de ¿Un funcionario de carrera administrativa, inscrito en el capítulo especial de Registro Público - del Sistema Especial de Carrera Administrativa del Sector Defensa, con la máxima calificación en la evaluación de desempeño - 100 puntos (sobresaliente o excelente) que solicita una comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, puede recibir una negativa, por parte del nominador, soportada en necesidades del servicio o cualquier otra razón, a pesar de haber adquirido el derecho como dice la norma y de acuerdo con pronunciamiento de la Corte Constitucional?”

Me permito manifestarle lo siguiente:

De conformidad 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 ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

A efectos de atender los cuestionamientos planteados, resulta pertinente citar las siguientes disposiciones:

La Ley 909 de 2004², respecto de campo de aplicación establece lo siguiente:

Artículo 3°. Campo de aplicación de la presente ley.

Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.

- Al personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo cuando en el servicio exterior los empleos correspondientes sean ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana.

- Al personal administrativo de las instituciones de educación superior que no estén organizadas como entes universitarios autónomos.

- Al personal administrativo de las instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media.

- A los comisarios de Familia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 30 de la Ley 575 de 2000;

b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades:

- En las corporaciones autónomas regionales.

- En las prisiones.

- En la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- En la Comisión Nacional de Televisión.

- En la Auditoría General de la República.

- En la Contaduría General de la Nación;

c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados;

d) La presente ley será igualmente aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Se exceptúan de esta aplicación quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y Concejales.

Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.

- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.

- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.

- Fiscalía General de la Nación.

- Entes Universitarios autónomos.

- Personal regido por la carrera diplomática y consular.

- El que regula el personal docente.

- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República

Parágrafo 2°. Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.

Por su parte, el Decreto Ley 91 de 2007³, en relación con el régimen especial de los empleados del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa señala lo siguiente:

Artículo 3°. Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en este decreto son aplicables a los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como a los miembros de la Fuerza Pública que desempeñen sus funciones o ejerzan los empleos de que trata el presente decreto.

(...)

Artículo 51. Comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción. Los empleados del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa tendrán derecho a ser comisionados, hasta por el término de tres (3) años para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o para el desempeño de empleos de período en cuyo caso el término de la comisión será igual al período del empleo, para los cuales hayan sido designados en la misma Entidad o en otra de la administración pública.

El día hábil siguiente a la finalización del término de la comisión o cuando se revoque la comisión, o cuando el empleado renuncie a la misma antes de su vencimiento, asumirá nuevamente el cargo del cual ostenta derechos de carrera o presentará renuncia al mismo.

De no cumplirse lo anterior, la Entidad declarará la vacancia definitiva del empleo y se proveerá en forma definitiva.

De otro lado, el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 dispone:

ARTÍCULO 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

De acuerdo con las normas transcritas, se encuentra que: i) Las normas de la Ley 909 de 2004, podrán ser aplicables, de manera supletoria, a los servidores públicos de las carreras especiales, solo en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige; ii) El Decreto ley 91 de 2017, en su artículo 51 establece de manera expresa lo relativo a la comisión para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, aplicable a los empleados del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa; iii) El artículo 8° de la Ley 153 de 1887, establece el criterio de aplicación supletoria de la ley cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido; iv) En el caso de consulta no se advierte vacío normativo, en relación con la comisión para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción aplicable a los empleados del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa.

Conforme a lo anterior, y dando respuesta a la inquietud planteada en su consulta, esta Dirección Jurídica considera que, la norma aplicable a los empleados del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, en caso de ser nombrado en un cargo de Libre Nombramiento y Remoción, está consagrada en el artículo 51 de del Decreto ley 91 de 2017, el cual dispone expresamente que dichos servidores "...tendrán derecho a ser comisionados, hasta por el término de tres (3) años para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o para el desempeño de empleos de período en cuyo caso el término de la comisión será igual al período del empleo, para los cuales hayan sido designados en la misma Entidad o en otra de la administración pública."; sin vincular su reconocimiento a criterios relativos a la evaluación del desempeño o las necesidades del servicio.

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 presente concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Gustavo Parra Martínez

Revisó. Maía Borja

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 07:58:13