



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -

Bogotá, D.C. **Mayo 08 2009**
02- 006602

Radicado 2-2009-07344

Señor

ASUNTO: Concepto sobre la viabilidad que un empleado provisional desempeñe mediante comisión un empleo de libre nombramiento y remoción.

Procede este Despacho a responder su solicitud del asunto.

1. ANTECEDENTES:

Refiere el peticionario que con ocasión de la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2008 los empleados con nombramiento provisional que cumplan los requisitos allí establecidos deben ser inscritos de manera extraordinaria en carrera. En este orden de ideas solicita a la CNSC concepto sobre la viabilidad *“que un servidor público que cumpla con lo expuesto, pueda desempeñar en comisión un empleo de libre nombramiento y remoción, teniendo en cuenta que por las demoras que se han venido dando por parte de la Comisión, me he visto afectado, ya que en repetidas ocasiones, he tenido el ofrecimiento de cargos de mejor escalafón, impidiéndome de manera directa mejorar mi currículum vitae y por otra parte el devengar un mejor salario”*.

2. CONSIDERACIONES JURIDICAS:

Previamente a emitir respuesta, este Despacho presenta las siguientes consideraciones:

2.1. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción. Los artículos 26 de la Ley 909 de 2004 y 43 del Decreto 1227 de 2005 son claros en señalar que la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción es un derecho de los empleados de carrera que obtengan una evaluación del desempeño sobresaliente. De otra parte, será facultativo de la entidad otorgar esta clase de comisiones a los empleados de carrera con evaluación del desempeño satisfactoria. De lo anterior, se concluye que, en ambos casos, la ley hace referencia a empleados con derechos de carrera, es decir, que hayan sido inscritos en el registro público de carrera.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional al expresar *“El artículo 26 -parcialmente acusado- de la Ley 909 de 2004 consagra dos situaciones a favor de los empleados de carrera para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período: 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*



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC -

*carrera en situaciones diferentes pueden lograr la misma finalidad constitucionalmente válida-que se les 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, éste puede negársela”.*

2.2. Naturaleza Jurídica del Acto Legislativo No. 01 de 2008. Sobre la naturaleza jurídica que ostenta el Acto Legislativo No. 01 de 2008, el Despacho ha expresado en otras oportunidades:

“Con ocasión de la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2008, en sesión del 31 de enero de 2009 la CNSC se pronunció sobre la naturaleza jurídica, alcances y efectos generales del acto en mención.

En este pronunciamiento, la CNSC considera que la inscripción extraordinaria en carrera administrativa contenida en el Acto Legislativo No. 01 de 2008 ostenta una naturaleza jurídica constitutiva de un derecho general y abstracto para los empleados con nombramiento en provisionalidad o encargo que cumplan los requisitos establecidos en ese acto. Por tanto, los derechos de carrera solo serán adquiridos a partir de la inscripción extraordinaria que haga la CNSC en el registro público.

Esta adquisición de derechos de carrera administrativa, conforme al Acto Legislativo, supone que el vínculo legal y reglamentario que une al empleado con nombramiento en provisionalidad o encargo esté vigente hasta la fecha en que se produzca el acto administrativo por el cual se inscribe al empleado en el registro público, posición que se fundamenta en lo dispuesto por el legislador en el acto legislativo mencionado cuando expresa “para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera” (subrayado fuera del texto)”.

3. RESPUESTA:

Con base en las anteriores consideraciones, el Despacho considera que un empleado en provisionalidad que eventualmente pueda ser inscrito en carrera de manera extraordinaria no puede ser comisionado para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción tal como lo prescribe el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 43 del Decreto 1227 de 2005, ya que dicha figura solo le es aplicable a los empleados con derechos de carrera, advirtiendo que el empleado en provisionalidad que cumpla los requisitos señalados en el Acto Legislativo No. 01 de 2008 solo adquirirá los derechos de carrera a partir de la inscripción en el registro público que efectúe la CNSC y no antes.



COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
- CNSC -

De otra parte, en cuanto a la afirmación del peticionario *“teniendo en cuenta, que por las demoras que se han venido dando por parte de la Comisión, me he visto afectado, ya que en repetidas ocasiones, he tenido el ofrecimiento de cargos de mejor escalafón, impidiéndome de manera directa mejorar mi currículum vitae y por otra parte el devengar un mejor salario”* el Despacho precisa que el Acto Legislativo No. 01 de 2008 dio a la CNSC un término de tres (3) años para que expida los instrumentos que permitan la inscripción extraordinaria y como quiera que hasta la fecha la Comisión no cuenta con los recursos financieros y logísticos, ni con los instrumentos necesarios para tal fin, no ha sido posible dar inicio a la recepción de las solicitudes de inscripción presentadas por los representantes legales de las entidades, lo cual no es una determinación arbitraria de la Comisión, sino que obedece a circunstancias externas que no se pueden desconocer.

Este concepto se emite en los términos y condiciones previstas por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Original Firmado
FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

P/Claudia O.