

CRITERIO UNIFICADO “COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO”.

PONENTE: Comisionado Carlos Humberto Moreno Bermúdez.

Fecha de sesión: 13 de Agosto de 2013.

I. MARCO NORMATIVO

A) ANTECEDENTES NORMATIVOS

El tema que nos ocupa venía normativamente regulado de la siguiente manera:

En la **Ley 443 del 11 de junio de 1998**¹, por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones, se consagraba respecto del tema que nos ocupa, lo siguiente:

“...**Artículo 11º.- Empleados de carrera en empleos de libre nombramiento y remoción.** Los empleados de carrera podrán desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción hasta por el término de tres (3) años, para los cuales hayan sido designados en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados, o en otra. Finalizados los tres (3) años, el empleado asumirá el cargo respecto del cual ostente derechos de carrera o presentará renuncia del mismo. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia del empleo y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisiyn del Servicio Civil respectiva...”

El **Decreto Ley 1567 del 5 de agosto de 1998**, por el cual se crean el Sistema Nacional de Capacitación y el Sistema de Estímulos para los Empleados del Estado, en su Artículo 28, establecía:

“...**Comisión para Desempeñar Empleos de Libre Nombramiento y Remoción o de Período.** Como uno de los incentivos que deben concederse a los empleados de carrera, los nominadores deberán otorgarles la respectiva comisión para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción o de período cuando hubieren sido nombrados para ejercerlos...”

El **Decreto 1572 del 5 de agosto de 1998**², por el cual se reglamenta la Ley 443 de 1998 y el Decreto Ley 1567 de 1998, estableció en relación al asunto, lo siguiente:

¹ La Ley 443 de 1998, fue derogada por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004.

² El Decreto 1572 de 1998, fue derogado por el artículo 112 del Decreto Nacional 1227 de 2005

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

| .

“...**Artículo 160°.-** Cuando un nombramiento en cargo de libre nombramiento y remoción o de período recaiga en un empleado de carrera, éste tendrá derecho a que el Jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo, la respectiva comisión para su ejercicio a fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera. Dicho acto debe indicar el término de la comisión a cuyo vencimiento el empleado debe reintegrarse al cargo de carrera o presentar renuncia a éste. De no cumplirse lo anterior, el Jefe de la entidad declarará la vacancia del empleo y procederá a proveerlo en forma definitiva, teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el artículo 2 del presente Decreto...”

B) REGULACIÓN VIGENTE

Decreto 1950 de 1973, por el cual se reglamentan los Decretos Ley 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil, en su artículo 75 y siguientes establece:

“...**Artículo 75°.-** El empleado se encuentra en comisión cuando, por disposición de autoridad competente, ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o atiende transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular.

Artículo 76°.- Las comisiones pueden ser:

- a) De servicio, para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.
- b) Para adelantar estudios.
- c) Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando el nombramiento recaiga en un funcionario escalafonado en Carrera Administrativa, y
- d) Para atender invitaciones de gobiernos extranjeros, de organismos internacionales o de instituciones privadas.

Artículo 77°.- Solamente podrá conferirse comisión para fines que directamente interesen a la Administración Pública.(...)

Artículo 92°.- La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción sólo podrá conferirse bajo las siguientes condiciones:

1. El empleado debe estar escalafonado en carrera administrativa, y
2. El término será señalado en el acto que confiere la comisión³.

³Los artículos 92, 93, 94 y 95 fueron derogados por el art. 165 del Decreto Nacional 1572 de 1998.

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

Artículo 93º.- Al finalizar el término de la comisión o cuando el funcionario comisionado haya renunciado a la misma antes del vencimiento de su término, deberá reintegrarse al empleo de carrera de que es titular.

Si no lo hiciere, incurrirá en abandono del cargo conforme a las previsiones del presente Decreto Nacional. (Ver artículo 105 del presente Decreto Nacional).

Artículo 94º.- La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción no implica pérdida ni mengua de los derechos como funcionario de carrera.

Artículo 95º.- El acto administrativo que confiere la comisión para desempeñar otro empleo deberá ser autorizado conjuntamente por el jefe del organismo en donde presta sus servicios el empleado y por el jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil...”

Teniendo como base lo anterior, se trae a colación lo establecido en el artículo 58 de la misma norma, en donde se establece que los empleados vinculados regularmente a la Administración, pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas:

- a) En servicio activo
- b) En licencia
- c) En permiso
- d) En comisión
- e) Ejerciendo las funciones de otro empleo por encargo
- f) Prestando servicio militar
- g) En vacaciones
- h) Suspendido en el ejercicio de sus funciones

Ahora bien, es necesario puntualizar que la situación administrativa se entiende como el estado en que se encuentran los empleados públicos frente a la Administración en un momento determinado.

En este punto es necesario precisar que la reglamentación existente sobre la clasificación de los empleos, en especial del denominado Empleo de Libre Nombramiento y Remoción, se encuentra contenida en la Ley 909 de 2004, y conforme a la clasificación de los empleos públicos, contenida en el artículo 5º ibídem, los empleos de éste tipo corresponden a los siguientes criterios:

“...Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

- a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices (...)
- b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funcionarios, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos (...)
- c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.
- d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos.
- e) Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las Mesas Directivas de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Distritales y Municipales.
- f) Los empleos cuyo ejercicio implique especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los Directores de Departamento Administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, Distrito Capital y distritos y municipios de categoría especial y primera...⁴.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-540/98⁵, se ha pronunciado sobre los empleos de libre nombramiento y remoción, señalando lo siguiente:

“... los empleos del Estado son de carrera y la excepción los de libre nombramiento y remoción.

De otra parte, la Constitución prevé los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, cuya situación es completamente distinta a los de carrera, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder. A diferencia de los empleos de carrera, en los de libre nombramiento y remoción el empleador tiene libertad para designar a personas que considera idóneas para la realización de ciertas funciones.

Cuando no lo son, el Estado, que debe cumplir con sus fines de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (Art. 209 CP), autoriza al empleador para reemplazarlos por otras personas cuya capacidad, idoneidad y eficiencia se adecuen a los requerimientos institucionales...”

⁴Es de anotar que los literales e) y f), fueron adicionados por la Ley 1093 del 18 de septiembre de 2006.

⁵ Corte Constitucional, 1 de Octubre de 1998, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

· **Ley 909 del 23 de septiembre de 2004** - Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, (artículo 26).

“...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...”

· **Decreto 1227 del 21 de abril de 2005** - Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto Ley 1567 de 1998, (artículo 43 modificado por el Decreto 2809 del 4 de agosto de 2010).

“...Cuando un empleado de carrera con evaluación 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 fin de preservar los derechos inherentes a la carrera.

En el acto administrativo mediante el cual se confiera la comisión, deberá señalarse el término de la misma a cuyo vencimiento el empleado debe reintegrarse al cargo de carrera o presentar renuncia a este. De no cumplirse lo anterior, el jefe de la entidad declarará la vacancia del empleo y procederá a proveerlo en forma definitiva, teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente decreto.

Es facultativo del jefe de la entidad otorgar comisión a empleados de carrera para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción o de período cuando su última calificación de servicios haya sido satisfactoria sin alcanzar el nivel sobresaliente.

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

Igualmente, es facultativo del jefe de la entidad otorgar prórroga de la comisión concedida a empleados de carrera para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción o de período.

Cuando la comisión y sus prórrogas para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción o de período se otorguen para ocupar el mismo empleo, la suma de estas no podrá superar los seis (6) años, so pena de que el empleado sea desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Superado el término señalado en el inciso anterior, al empleado público de carrera administrativa se le podrán conceder nuevas comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período, para lo cual se podrá tomar la calificación en los términos del artículo 38 de la Ley 909 de 2004, la calificación en el empleo de libre nombramiento y remoción o los resultados del Acuerdo de Gestión del último período evaluado del cargo ocupado en comisión, los cuales deben ser satisfactorios.

El jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces informará sobre estas novedades a la Comisión Nacional del Servicio Civil...”

II. GENERALIDADES DE LA COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR UN EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO

a. DEFINICIÓN.

La Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, es el **derecho** que le asiste a los servidores públicos que ostentan derechos de carrera y que hayan obtenido calificación sobresaliente en su última Evaluación del Desempeño Laboral, sobresaliente, de ser nombrados transitoriamente en un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, en la misma entidad a la que se encuentran vinculados o en otra, siempre que cumplan con los requisitos legalmente establecidos del empleo, conservando los derechos propios del empleo del que son titulares.

Tratándose de servidores públicos con derechos de carrera cuya última calificación de la Evaluación del Desempeño Laboral se encuentre en el nivel destacado o satisfactorio, el otorgamiento de la Comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción o de período, no es un derecho sino una **posibilidad**, en tanto que está sujeta a la decisión discrecional del nominador de concederla o no.

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

b. SUPUESTOS PARA ACCEDER A UNA COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR UN EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO.

- Debe existir de manera previa un nombramiento ordinario en un empleo de libre nombramiento y remoción o de período.
- Es un derecho que se habilita únicamente para los servidores públicos con derechos de carrera que tengan evaluación del desempeño laboral en el nivel sobresaliente.

Es cuanto a posibilidad, se predica para los servidores públicos con derechos de carrera cuya última calificación de la Evaluación del Desempeño Laboral se encuentre en el nivel destacado o satisfactorio, cuyo otorgamiento corresponde a una decisión discrecional del nominador.

- Debe existir una declaración unilateral del nominador de ofrecer la posibilidad de ocupar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período.
- El derecho a que se otorgue la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, únicamente se configura cuando:
 - Tratándose de la misma entidad en la que se encuentra vinculado el servidor, exista un ofrecimiento para realizar el nombramiento en el empleo de libre nombramiento y remoción o de período, caso en el cual la entidad a la que pertenece **debe** otorgar la comisión, siempre que el servidor con derechos de carrera cumpla con los requisitos para que ésta se le otorgue.
 - Tratándose de entidad diferente a la que se encuentra vinculado el servidor, le hayan realizado nombramiento ordinario por acto administrativo, caso en el cual la entidad a la que pertenece **debe** otorgar la comisión, siempre que el servidor con derechos de carrera cumpla con los requisitos para que ésta se le otorgue.

El derecho a que se otorgue comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, no significa que el servidor público con derechos de carrera pueda exigir a la administración que le realice un nombramiento en un empleo de tal naturaleza que se encuentre vacante, pues la provisión de éstos hace parte del margen de autonomía y liberalidad que le asiste al nominador, por tanto, **siempre** deberá existir el ofrecimiento previo o nombramiento ordinario por parte de la Administración.

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

- La evaluación del desempeño laboral sobresaliente debe ser definitiva (anual, ordinaria o de período de prueba), vigente y haberse obtenido en el empleo del que es titular el servidor público.
- Agotado el tiempo máximo legalmente permitido para permanecer en ésta Comisión (máximo seis años en un mismo empleo), el servidor deberá asumir el empleo en el que ostenta titularidad, so pena que se declare vacancia definitiva del mismo, y para tener nuevamente derecho a acceder a una Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, deberá permanecer en su empleo el tiempo necesario para contar con calificación definitiva (desde el momento de su reintegro al empleo del cual es titular y hasta el 31 de enero del año siguiente) y sobresaliente en su evaluación del desempeño laboral.

En relación con lo establecido en el Decreto No. 2809 de 2010 en el sentido que “Superado el término señalado en el inciso anterior, al empleado público de carrera administrativa se le podrán conceder nuevas comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período, para lo cual se podrá tomar la calificación en los términos del artículo 38 de la Ley 909 de 2004, **la calificación en el empleo de libre nombramiento y remoción o los resultados del Acuerdo de gestión del último período evaluado del cargo ocupado en comisión, los cuales deben ser satisfactorios**”⁶ (Énfasis fuera del texto), se debe precisar que para que sea posible acceder a una nueva comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, el servidor debe contar con evaluación de desempeño laboral vigente y definitiva en el nivel sobresaliente, la cual se obtiene únicamente al ser evaluado en el empleo de carrera administrativa, situación que no se logra a través de los Acuerdos de Gestión, comoquiera que no equivalen a una evaluación de carrera al ser un instrumento técnico que no permiten acceder a la calificación sobresaliente en la medida que no cuentan con medio probatorio para ello, ni permiten una valoración cualitativa o cuantitativa, que es propio del sistema de evaluación para los servidores de carrera administrativa, tal como aparece definido técnicamente dicho instrumento por el órgano competente que es el DAFP.

c. IMPLICACIONES DE LA COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR UN EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO

- Para poder acceder y otorgar la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, es necesario que el servidor público sobre el cual recaiga la misma, ostente derechos de carrera administrativa.

⁶ www.dafp.gov.co

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

Para desempeñar una Comisión de este tipo, el servidor público debe ostentar derechos de carrera, pero por el hecho de ejercer de manera temporal las funciones propias de un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, no implica para el servidor, pérdida de sus derechos adquiridos; muy por el contrario, conserva los mismos respecto del empleo que es titular y por el cual se encuentra inscrito en el registro público de carrera.

Es de precisar, que si bien el servidor conserva los derechos de carrera, una vez tome posesión del empleo en comisión para efectos legales, se encuentra en suspenso transitoriamente respecto de sus derechos de carrera y ejerciendo empleo de libre nombramiento y remoción o de período, situación que conlleva que se registre la misma en la respectiva anotación del registro público de carrera administrativa⁷. Lo anterior, comoquiera que la comisión en empleo de libre nombramiento y remoción o de período, genera los derechos y obligaciones que son propios de la naturaleza del empleo en el que está en comisión, lo cual conduce a que opera la suspensión transitoria de la carrera administrativa.

Mientras se desempeña el empleo mediante comisión, la entidad que la concede no puede disponer del empleo que temporalmente no ocupa su titular, sino que podrá proveerlo mediante encargo o nombramiento provisional, siendo preferente la provisión transitoria por encargo, según sea la situación en la misma.

En cuanto a la Evaluación del Desempeño Laboral, el servidor que se encuentre en comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción o de período, no será evaluado por el instrumento diseñado para los servidores con derechos de carrera, sino que por tratarse de un empleo de LNyR o de período, corresponderá evaluarlo a través de los Acuerdos de Gestión, si se trata de un cargo de naturaleza gerencial.

- ii. El servidor público con derechos de carrera que desempeñe en comisión un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, perderá sus derechos de carrera únicamente en los siguientes casos:

Teniendo en cuenta que la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, tiene doble connotación, la de derecho y la de posibilidad para los servidores de carrera, la legislación colombiana⁸ previó algunas situaciones que conducen a que el servidor pierda los derechos de carrera con ocasión de la separación del ejercicio del empleo en el que ostenta titularidad, estas son:

⁷ Artículo 45 de del Decreto 1227 de 2005.

⁸ Artículo 42 de la Ley 909 de 2004.

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

- No reintegrarse de inmediato al empleo del que es titular, una vez haya finalizado el término de la comisión que en ningún caso podrá ser superior a seis (6) años incluidas las prórrogas, (salvo que para el caso concreto se dé aplicación a lo previsto en el Decreto 2809 de 2010), caso en el cual el servidor pierde los derechos de carrera al producirse la desvinculación de manera automática; tal decisión administrativa debe adoptarse con las garantías propias del debido proceso⁹.
- Cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o de período, o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, y no asuma el empleo respecto del cual es titular.

Los efectos de esta desvinculación son:

- Una vez desvinculado el servidor público con derechos de carrera, por alguna de las causales anteriores, la entidad declarará la vacancia del empleo y lo proveerá en forma definitiva, conforme a las normas de carrera.
- La entidad deberá informar de esta situación a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con el fin de proceder a la cancelación del Registro Público de Carrera, con ocasión de la pérdida de los derechos de la misma.

En este punto, es conveniente citar la posición que ha tenido la CNSC con respecto a la figura de la situación administrativa en que se encuentran los servidores de carrera a los que se les ha concedido comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período:

Concepto emitido bajo radicado de salida 1641 del 04 de febrero de 2008 por el Despacho de la Comisionada Luz Patricia Trujillo Marín, en respuesta a consulta radicada bajo el No. 5460 de 2008

“...A la luz del artículo 26 y el artículo 43 del Decreto 1227 de 2005, mencionados anteriormente, el funcionario de carrera administrativa con evaluación del desempeño sobresaliente tendrá derecho a que la entidad en la cual esté vinculado le otorgue comisión para ejercer un empleo de libre nombramiento o de período fijo, figura que le permite preservar sus derechos de carrera. Si la evaluación del desempeño no es sobresaliente la entidad no está obligada a otorgar la Comisión, pues es potestativo de la misma concederla...”

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-175 del 14 de marzo de 2007, Magistrado Ponente doctor Rodrigo Escobar Gil. “Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 en el entendido que esta decisión administrativa debe adoptarse con las garantías propias del debido proceso”. (Subrayado fuera de la cita)

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

Concepto emitido bajo radicado de salida 4540 del 01 de abril de 2009 por el Despacho del Comisionado Fridole Ballén Duque, en respuesta a consulta radicada bajo No. 1351 de 2009.

Características de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción: es una situación administrativa respecto al servicio, por hechos legalmente previstos y para la entidad que la otorga produce efectos en tanto no puede disponer de manera definitiva del cargo de carrera, pues esta figura da lugar a una vacancia transitoria; es decir, el comisionado conserva sus derechos de carrera y en consecuencia puede regresar al cargo al terminar la comisión o antes en caso de darse alguna de las causales de retiro del servicio frente al empleo en que está comisionado.

Cuando la comisión es un derecho, ésta no es revocable por la autoridad que la confiere y la terminación de la comisión se condiciona a las causales de retiro del servicio propias del empleo en que actúa como comisionado. Por su parte, cuando es discrecional, el nominador puede darla por terminada en cualquier momento.

No es una condición el otorgamiento previo de la comisión respectiva para la provisión de cargos de libre nombramiento y remoción con empleados de carrera; por el contrario, para que surja el derecho a la comisión se debe contar primero con el nombramiento en cargo de libre nombramiento y remoción o de período y además que el empleado cumpla los requisitos que exige la ley para ser acreedor de ese derecho.

(...)

Sin embargo, como en el caso de su consulta la situación es en la misma entidad, el hecho de otorgar esta comisión no inhibe al nominador para que dentro de su facultad discrecional para proveer empleos de libre nombramiento y remoción, pueda dar por terminado el nombramiento y en consecuencia lógica se debe entender que al desaparecer el motivo que dio derecho al otorgamiento de la comisión, ésta deberá terminar.

(...)

Una vez finalice el término de la comisión, 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, el empleado de carrera deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera; de lo contrario la entidad declarará la vacancia de éste y lo proveerá en forma definitiva.

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

Para ser beneficiario de comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción, adicional a lo señalado para el encargo deberá contar con un nombramiento previo para cargo de esta naturaleza. Dado que se trata de una situación administrativa en la misma entidad, bien puede darse un acto de nombramiento en el empleo de libre nombramiento y otro concediendo la comisión; pero, de igual manera, un mismo acto puede contener primero el nombramiento y seguidamente el otorgamiento de la comisión, señalando el período para el cual se concede ésta.

Por último, se recuerda que estas novedades deben ser informadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para su anotación en el registro público de carrera”.

Concepto emitido bajo radicado de salida 4291 del 12 de febrero de 2010 por el Despacho del Comisionado Fridole Ballén Duque, en respuesta a consulta radicada bajo Nos. 4241 y 4696 de 2010.

“...La CNSC precisa que la entidad puede negarse a conceder la comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción o de período, cuando el empleado de carrera no cumpla con los requisitos previstos en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004.

Cabe señalar que, si el empleado de carrera no obtiene una calificación sobresaliente en su desempeño laboral, la entidad podrá o no otorgar tal comisión. Lo anterior encuentra fundamento en los artículos 26 de la Ley 909 de 2004 y 43 y 80 del Decreto 1227 de 2005 que señalan 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, es facultativo de la entidad otorgar esta clase de comisiones a los empleados de carrera con evaluación del desempeño satisfactoria.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional al expresar:

“El artículo 26 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 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

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

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”.

Para que el otorgamiento de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período sea un derecho del empleado de carrera, la Ley 909 de 2004 exige que éste obtenga una calificación sobresaliente en su desempeño laboral, la cual debe ser entendida como la evaluación definitiva y vigente, correspondiente al período anual u ordinario. (...)

Concepto emitido bajo radicado de salida 5460 del 08 de febrero de 2012 por el Despacho del Comisionado Jorge Alberto García García, en respuesta a consulta radicada bajo No. 1097 de 2012.

“...Cómo es el procedimiento para reintegrarse al cargo de carrera administrativa luego de la finalización de una comisión de un cargo de libre nombramiento y remoción? Debe esperarse una notificación de la administración o debe ser el empleado que informe su regreso?

Al cabo de la finalización de la Comisión otorgada para el desempeño de un empleo de libre nombramiento y remoción, sin que la misma se hubiese prorrogado por el nominador de la entidad en donde se encuentre un empleado respecto del cual se tiene la titularidad de derechos de carrera o al finalizarse la prórroga concedida, el empleado debe reintegrarse al empleo de carrera, so pena de perder los derechos de carrera.

Debe recordarse que dicha Comisión es una autorización temporal para que un empleado titular de derechos de carrera pueda ejercer un empleo de libre nombramiento y remoción sin perder los derechos de carrera que ostenta, en virtud de lo cual, una vez se ha vencido el término de la comisión concedida o el de su prórroga, deberá reintegrarse inmediatamente al empleo de carrera.

Vale la pena resaltar que en el acto por medio del cual se concede una comisión o su prórroga se debe establecer el término de la misma, lo cual implica una condición resolutoria de la comisión, que trae como consecuencia el reintegro al empleo de carrera o la renuncia al mismo, pues de no cumplirse, el jefe de la entidad tiene la posibilidad de declarar la vacancia del empleo y proceder a proveerlo de manera definitiva.”

Concepto emitido bajo radicado de salida 47233 del 26 de noviembre de 2012 por el Despacho del Comisionado Jorge Alberto García García, en respuesta a consulta radicada bajo No. 53010 de 2012

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

“...finalizado el término de la comisión concedida, y el de su prórroga si es del caso, el empleado deberá reintegrarse al empleo en el cual ostenta derechos de carrera, tal como lo establece el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, so pena que la entidad declare la vacancia definitiva del empleo y proceda a su provisión conforme a las normas de carrera, **Salvo** si se aplica en el caso concreto lo establecido en el Decreto 2809 de 2010, en cuyo caso deberá evidenciarse antes del inicio del nuevo período, la calificación de los acuerdos de gestión por el período correspondiente, el cual claramente debe señalar que se obtuvo por lo menos calificación en el nivel satisfactorio para que proceda la continuidad en el empleo de libre nombramiento y remoción bajo la figura de la comisión.

En consecuencia, independientemente que se trate del mismo o de otros empleos, se podrá conceder nuevas comisiones para el ejercicio de empleos de libre nombramiento y remoción. No obstante, debe tenerse en cuenta que en principio el empleado deberá regresar a su empleo de carrera y tendrá la oportunidad de solicitar una nueva comisión, a partir de que cumpla la totalidad de los requisitos del artículo 26 de la Ley 909 de 2004, salvo que se aplique lo establecido en el Decreto 2809 de 2010, caso en el cual se tendrá en cuenta que (sic) la evaluación resultante de los acuerdos de gestión.

En los términos antes expuestos y sin perjuicio de la posición que tiene esta Comisión respecto a los vicios de nulidad de que adolece el Decreto 2809 de 2010 (...).”

iii. La Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, implica el cumplimiento de unos requisitos previos.

- Que el empleado de carrera, sujeto de la comisión, obtenga una **calificación sobresaliente en la última evaluación del desempeño**; no obstante es facultativo del jefe de la entidad otorgar comisión cuando su última evaluación de desempeño haya sido satisfactoria.
- Que exista, de forma previa, **un acto administrativo de nombramiento** en un empleo de los denominados de libre nombramiento y remoción o de período.

Una vez el nominador verifica estas dos condiciones, procederá a emitir el acto administrativo mediante el cual confiere la comisión, determinando en el mismo, el tiempo de duración, que en principio puede ser hasta de tres (3) años.

No obstante, la comisión otorgada para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período que se ejerza en un mismo empleo puede

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

prorrogarse por un término igual, y en consecuencia su duración máxima puede ser de seis (6) años (salvo que para el caso concreto se dé aplicación a lo previsto en el Decreto 2809 de 2010).

El acto administrativo que otorgue la comisión debe definir de manera clara y expresa el tiempo de duración de la Comisión, en razón a que una vez terminado el período por el cual fue otorgada, el servidor público con derechos de carrera, debe reintegrarse al empleo del cual es titular, so pena de incurrir en una causal de desvinculación, como ya se mencionó en líneas precedentes.

Es importante traer a colación los apartes descritos respecto de la culminación del desempeño de un cargo en la figura de Libre Nombramiento y Remoción o de Período; en tal sentido el **Concepto con radicado No. 2-24-2008-09770 de 14 de marzo de 2008**¹⁰, menciona que cuando la comisión es un derecho, ésta no es revocable por la autoridad que la confiere y la terminación de la comisión se condiciona a las causales de retiro del servicio propias del empleo en que actúa como comisionado. Por su parte, cuando es discrecional, el nominador puede darla por terminada en cualquier momento.

Al respecto, se traen algunos extractos de la Sentencia C 175 de 2007¹¹:

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**".

(...)

Y es que el comentado carácter automático consiste, básicamente, en que **es suficiente verificar el transcurso de los seis años exigidos y el hecho de que el empleado no haya retornado a su cargo de carrera para que se activen los mecanismos dirigidos a declarar la vacancia y se proceda a disponer el retiro**, mas no implica la pretermisión del acto administrativo pertinente o de la actuación anterior a su expedición, ni de la comunicación del inicio de esa actuación al empleado, ni de la oportunidad de ser oído o de presentar pruebas a su favor, para indicar, por ejemplo, que no se reúnen las condiciones objetivas que, según la disposición analizada, justifican la declaración de vacancia del cargo y el retiro automático.

¹⁰ Concepto emitido por el entonces Comisionado Pedro Alfonso Hernández.

¹¹ Magistrado Ponente: Doctor Rodrigo Escobar Gil, Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil siete (2007). La Sala Plena de la Corte Constitucional.

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

| _____

-

(...)

... 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.**" (Marcación intencional)

De la jurisprudencia señalada, se concluye lo siguiente:

- En criterio de la Corte Constitucional, al término de la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, que en ningún caso podrá superar 6 años, el servidor tiene que retornar al empleo del que es titular, so pena que se declare la vacancia definitiva del mismo y en consecuencia el servidor pierda sus derechos de carrera.
- La comisión en un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, es un derecho que obtiene el empleado de carrera en razón al resultado de su evaluación del desempeño.
- No existe ninguna prohibición expresa respecto al número de veces que un servidor puede acceder a una comisión de servicios, pues la única restricción es respecto de retornar al empleo del que es titular.

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

- iv) No existe ninguna limitación legal respecto del número de veces en las que el servidor público con derechos de carrera que acredite los requisitos para gozar de éste derecho, pueda acceder a una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período.

Tal como se observa, las normas que regulan estas comisiones y la jurisprudencia, no han limitado la cantidad de veces en las que un servidor puede acceder a ésta, únicamente se ha previsto que se constituye en un derecho para el servidor que cumpla con los requisitos legales, esto es:

- Ostentar la calidad de servidor con derechos de carrera administrativa.
- Haber obtenido calificación sobresaliente en la evaluación del desempeño.

Al respecto es importante destacar que cuando el servidor público con derechos de carrera obtiene la calificación sobresaliente en la evaluación de desempeño, la cual se predica del empleo del cual es titular, conforme a lo establecido en los artículos 52 y 53 del Decreto 1227 de 2005¹², accede al derecho que le otorga la Ley para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período.

- v) La evaluación de desempeño laboral que otorga el derecho para acceder a una comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción o de período, es la del término inmediatamente anterior que permita consolidar la evaluación definitiva.

La evaluación del desempeño se refiere a la correspondiente al año inmediatamente anterior a la fecha en que se solicite hacer efectivo el derecho (desde el momento de reintegro de una comisión anterior si es del caso y hasta el 31 de enero del año siguiente), advirtiendo que únicamente se predica como derecho el otorgamiento de

¹²**Artículo 52.** El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos a partir de los planes anuales de gestión del área respectiva, de las metas institucionales y de la evaluación que sobre el área realicen las oficinas de control interno o quienes hagan sus veces, de los comportamientos y competencias laborales, habilidades y actitudes del empleado, enmarcados dentro de la cultura y los valores institucionales.

Para el efecto, los instrumentos de evaluación deberán permitir evidenciar la correspondencia entre el desempeño individual y el desempeño institucional.

Artículo 53. Los empleados de carrera deberán ser evaluados y calificados en los siguientes casos:

53.1 Por el período anual comprendido entre el 1º de febrero y el 31 de enero del año siguiente, calificación que deberá producirse dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento de dicho período y que será la sumatoria de dos evaluaciones semestrales, realizadas una por el período comprendido entre el 1º de febrero y el 31 de julio y otra por el período comprendido entre el 1º de agosto y el 31 de enero del siguiente año.

Cuando el empleado no haya servido la totalidad del año se calificarán los servicios correspondientes al período laboral cuando este sea superior a treinta (30) días. Los períodos inferiores a este lapso serán calificados conjuntamente con el período siguiente.

53.2. Cuando así lo ordene, por escrito, el jefe del organismo, en caso de recibir la información debidamente soportada de que el desempeño laboral de un empleado es deficiente. Esta calificación no podrá ordenarse antes de transcurridos tres (3) meses de efectuada la última calificación y deberá comprender todo el período no calificado hasta el momento de la orden, teniendo en cuenta las evaluaciones parciales que hayan podido producirse. Si esta calificación resultare satisfactoria, a partir de la fecha en que se produjo y el 31 de enero del siguiente año, se considerará un nuevo período de evaluación, para lo cual será necesario diligenciar nuevamente los instrumentos que estén siendo utilizados en la respectiva entidad.

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.



la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período para quienes hayan obtenido calificación en el nivel sobresaliente.

Lo anterior, en el entendido que en la vida laboral de un servidor, éste puede ser acreedor de varias comisiones para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, siempre y cuando cumplido el lapso del otorgamiento de la comisión, que no podrá superar seis (6) años incluidas sus prórrogas (salvo que para el caso concreto se dé aplicación a lo previsto en el Decreto 2809 de 2010), el servidor debe reintegrarse a su empleo y permanecer en éste por el tiempo necesario para acreditar el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la norma, para acceder a nueva comisión.

Al respecto, la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en sesión del 20 de noviembre de 2012¹³, aprobó por unanimidad el criterio que a continuación se expone, cuyo ponente fue el Comisionado Carlos Humberto Moreno Bermúdez:

“La comisión otorgada para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción que se ejerza en un **mismo empleo** puede tener una duración máxima de seis (6) años.

Finalizado el término de la comisión concedida, y el de su prórroga si es del caso, sin excepción alguna el empleado **deberá reintegrarse al empleo en el cual ostenta derechos de carrera**, tal como lo establece el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, so pena que la entidad declare la vacancia definitiva del empleo y proceda a su provisión conforme a las normas de carrera. Salvo si se aplica en el caso concreto lo establecido en el decreto 2809 de 2010, en cuyo caso deberá evidenciarse antes del inicio del nuevo período la calificación de los acuerdos de gestión por el período correspondiente, el cual claramente debe señalar que se obtuvo por lo menos calificación en el nivel satisfactorio para que proceda la continuidad en el empleo de libre nombramiento y remoción bajo la comisión.

En consecuencia, si el mismo empleado, desea volver a gozar de una comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción y/o de período, deberá regresar al empleo sobre el que ostenta titularidad y **permanecer en este por el tiempo necesario**¹⁴ para dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, a saber:

- Ostentar la calidad de empleado con derechos de carrera administrativa.
- Haber obtenido calificación sobresaliente en la evaluación del desempeño definitiva.
- La comisión se puede otorgar hasta por tres (3) años en periodos continuos o discontinuos.
- Se puede prorrogar por un término igual.

¹³ Tal como reposa en el Acta No. 891 del 20 de noviembre de 2012

¹⁴ El tiempo que sea necesario para cumplir los requisitos que establece el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, se refiere de manera específica a la oportunidad en que el servidor regresa al empleo del que es titular respecto del período en que efectuará su EDL, pues para tener derecho a gozar de una comisión en empleo de LNyR la **calificación de su EDL es la definitiva** (artículo 8º Acuerdo 137 de 2010).

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

- El empleo en el cual se ejerce debe ser de libre nombramiento y remoción o de período.
- Se ejerce la comisión en la misma entidad o en otra.
- 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.

Para lo cual, es pertinente precisar que la evaluación de desempeño se refiere a la correspondiente al año inmediatamente anterior a la fecha en que se solicite hacer efectivo el incentivo¹⁵ consistente en la comisión, en concordancia con lo establecido en el artículo 80 del Decreto 1227 de 2005. Entendiendo que en la vida laboral de un servidor, éste puede ser acreedor de varias comisiones para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período, siempre y cuando cumplido el lapso del otorgamiento de la comisión, que no podrá superar seis (6) años incluidas sus prórrogas, el servidor debe reintegrarse a su empleo -so pena de ser desvinculado del cargo del cual es titular y permanezca en este por el tiempo necesario para acreditar el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la norma, para acceder a nueva comisión”.

- vi) Cuando el resultado definitivo de la calificación de la evaluación de desempeño es del nivel satisfactorio, es facultativo del nominador conceder la comisión.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C- 182 del 14 de marzo de 2007 cuyo magistrado ponente fue el doctor Jaime Araújo Rentería, al resolver la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el artículo 26 parcial de la Ley 909 de 2004, encontró que la posibilidad que se otorga al empleado de carrera con evaluación de desempeño satisfactoria de gozar de una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, a diferencia del empleado de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente a quien se otorga el derecho a dicha comisión, no configura una violación de la igualdad.

“Para quien haya obtenido evaluaciyn del desempeño satisfactoria 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 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.

¹⁵ **Artículo 28º.-** Comisión para Desempeñar Empleos de Libre Nombramiento y Remoción o de Período. Como uno de los incentivos que deben concederse a los empleados de carrera, los nominadores deberán otorgarles la respectiva comisión para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción o de período cuando hubieren sido nombrados para ejercerlos.

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

Se cumple, pues, uno de los principios parciales en que se descompone el principio general de igualdad y que ha venido siendo aplicado por esta Corte: hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, por ello no se está ordenando un tratamiento igualitario. En efecto, el párrafo de la norma acusada está autorizando, más no ordenando, el otorgamiento de comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a quien haya sido evaluado satisfactoriamente en su desempeño. Con ello no se está prohibiendo que obtenga la misma comisión a quien haya sido calificado en su desempeño con mejor calificación, es decir, como sobresaliente. Ambos pueden lograr la comisión, pero mientras para los sobresalientes la concesión es obligatoria, para los simplemente satisfactorios, no lo es y depende de la discreción de quien ha de concederla”.

III. EFFECTOS DE LA COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR UN EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO

- a) No implica pérdida ni disminución de los derechos de carrera administrativa (artículo 94 del Decreto 1950 de 1973).
- b) El funcionario comisionado percibirá el salario y prestaciones sociales correspondientes al empleo de libre nombramiento y remoción o de período, para el cual fue comisionado.
- c) Será la Entidad donde se cumple la respectiva comisión, la responsable del reconocimiento y pago de estos emolumentos que se causen en el transcurso de la duración de ella¹⁶.
- d) Mientras dure la comisión, el empleado queda regido por la relación laboral del cargo de libre nombramiento y remoción o de período, suspendiéndose transitoriamente la del empleo de carrera¹⁷.
- e) El empleo de carrera vacante transitoriamente, mientras que su titular se encuentre comisionado, podrá ser provisto mediante encargo por otro empleado de carrera, o en su defecto, a través de un nombramiento provisional.
- f) Igualmente puede otorgarse cuando los empleados de carrera obtienen evaluación de desempeño satisfactoria, sin que ello constituya un derecho para el servidor sino que es facultativo del nominador.

¹⁶ Departamento Administrativo de la Función Pública, Cartilla Laboral “Empleo, Situaciones Administrativas, Jornada Laboral y Retiro de Empleados del Sector Público”, Bogotá D.C., junio 2009, página 63.

¹⁷ Ibidem.

Horario de Atención al Público 8:00 a.m. - 5:00 p.m.

- g) Conduce a la desvinculación automática y concomitantemente a la **declaratoria de abandono del cargo** y la consecuente **pérdida de derechos de carrera, únicamente** para el servidor que superado el término de la comisión o de sus prórrogas (salvo que para el caso concreto se dé aplicación a lo previsto en el Decreto 2809 de 2010), no se reintegre de manera inmediata al empleo del cual es titular, previo agotamiento del debido proceso, o cuando se dé por terminado el nombramiento ordinario efectuado en el empleo de Libre Nombramiento y Remoción y no se reintegre de manera inmediata a su empleo titular.

La comisión para desempeñar empleos de Libre Nombramiento y Remoción o de Período en los Sistemas Específicos de Carrera vigilados por la CNSC, seguirá lo dispuesto en la norma especial que regule tal Sistema, si está allí prevista, y los vacíos legales existentes serán suplidos, con fundamento en la norma general¹⁸ y en consecuencia por el presente concepto unificado.

La Comisión Nacional del Servicio Civil considera que el término máximo que podrá otorgarse comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción o de período, incluidas sus prórrogas, es de seis (6) años, criterio que se encuentra plenamente avalado por la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 175 de 2007, motivo por el cual demandó la ilegalidad del Decreto 2809 de 2010, el cual es contrario a las normas de carrera.

Finalmente, se advierte que si bien frente a la renuencia a otorgar comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período por parte de la entidad en la que el servidor se encuentra como titular de un empleo de carrera, y siempre que se cumplan los presupuestos ampliamente señalados en el presente concepto, no es procedente acudir al mecanismo de la reclamación laboral que en primera instancia conoce la Comisión de Personal¹⁹ de la entidad y en segunda instancia la CNSC²⁰, esta Comisión Nacional podrá en ejercicio de su facultad de vigilancia de que es titular²¹, dar inicio a actuación administrativa con fines sancionatorios contra los servidores públicos que presuntamente violen la norma de carrera que reconoce el derecho a que ésta sea otorgada.

El presente concepto unificado fue aprobado por unanimidad en sesión de Comisionados del 13 de agosto de 2013.

¹⁸ Numeral 2º del artículo 3º de la Ley 909 de 2004.

¹⁹ Artículo 16, literal e), de la Ley 909 de 2004.

²⁰ Artículo 12, literal d), de la Ley 909 de 2004.

²¹ Párrafo 2º del artículo 12 de la Ley 909 de 2004.