

 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJR-FO-001
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 01
		VIGENCIA: 13-Jun-2019
		PAGINA: PÁGINA 1 DE 6

CONCEPTO

PARA: NANCY ADRIANA SANDOVAL AVILA
Directora Administrativa

DE: Director Jurídico

ASUNTO Concepto prórroga comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción

En cumplimiento de las funciones asignadas en el Acuerdo 492 de 2012 y el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales del Concejo de Bogotá, me permito emitir concepto jurídico respecto a la solicitud de la referencia, en los siguientes términos:

1. SITUACIÓN PLANTEADA

Mediante memorando 2019IE-10021 del 16 de julio, la Directora Administrativa de la Corporación solicitó concepto jurídico sobre la viabilidad de conceder prórroga de comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción a un funcionario de carrera administrativa de la Corporación, teniendo en cuenta que la comisión concedida fue sobre el empleo de Asesor III en el Congreso de la Republica, y la prórroga solicitada recae sobre el empleo de Asesor I.

2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Es viable conceder la prórroga de la comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, en otro empleo diferente al que inicialmente se le concedió la comisión y que efectos tendría el no haber informado oportunamente el cambio del empleo?

3. CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver el problema jurídico y ante los argumentos esgrimidos en la solicitud, se precisarán los siguientes aspectos: I) Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción; II) Supuestos para acceder a una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción y III) Caso concreto

3.1 Comisión para desempeñar empleos de Libre Nombramiento y Remoción

El artículo 26 de la Ley 909 de 2004, establece que:

CONCEJO DE BOGOTA 19-07-2019 03:12:40 Al Contestar Cite Este Nr.:2019IE10255 O 1 Fol:3 Anex:0 ORIGEN: Origen: Sd:400 - DIRECCION JURIDICA/MOGOLLON ZUNIGA ARLEZ DO DESTINO: DIRECCION ADMINISTRATIVA/SANDOVAL AVILA NANCY ADR ASUNTO: CONCEPTO PRORROGA COMISION PARA DESEMPEÑAR UN CARG OBS: PROY HENRY GUEVARA
--

19 JUL 2019
 DIRECCIÓN ADM
 4:07


 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJR-FO-001
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 01
		VIGENCIA: 13-Jun-2019
		PAGINA: PÁGINA 2 DE 6

“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.

(...)

Lo anterior nos indica que 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 un nombramiento ordinario.

Es de anotar que el empleado de carrera tiene un derecho y, en consecuencia, una vez enterado de su nombramiento debe elevar solicitud ante la entidad en la cual labora, por cuanto ésta no puede otorgar la comisión oficiosamente y se requiere, entonces, que el funcionario manifieste su intención de aceptar el nombramiento¹.

Conforme a la regulación vigente, plasmada en el artículo 26 *ibídem*, 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*", situación 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.

¹ Sentencia Corte Constitucional C-175 de 2007 - Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil

 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJR-FO-001
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 01
		VIGENCIA: 13-Jun-2019
		PAGINA: PÁGINA 3 DE 6

3.2 Supuestos para acceder a una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción.²

- a. Debe existir de manera previa un nombramiento ordinario en un empleo de libre nombramiento y remoción.
- b. 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.
- c. 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.
- d. Debe existir una declaración unilateral del nominador de ofrecer la posibilidad de ocupar un empleo de libre nombramiento y remoción tratándose de la misma entidad en la que se encuentra vinculado el servidor.
- e. 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.
- f. 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.
- g. Agotado el tiempo máximo legalmente permitido para permanecer en ésta Comisión, el servidor deberá asumir el empleo en el que ostenta titularidad, so pena que se declare vacancia definitiva del mismo.

3.3 Caso concreto – Funcionario del cual se le concedió Comisión

De acuerdo a la información contenida en solicitud realizada, como en los documentos soporte, se observa que:

Mediante Resolución No. 323 del 01 de agosto de 2018, la Mesa Directiva del Concejo de Bogotá, D.C., le concedió una comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción en el cargo de Asesor III de la Unidad Legislativa de un

² 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

 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJR-FO-001
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 01
		VIGENCIA: 13-Jun-2019
		PAGINA: PÁGINA 4 DE 6

Representante a la Cámara, hasta por un (1) año, contados a partir del 1 de agosto de 2018.

Mediante oficio IE-9733 del 9 de julio de 2019, dicho funcionario solicitó prórroga de su comisión hasta el 1 de agosto de 2021, para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción como Asesor I, para lo cual aportó la Resolución No. 0999 del 6 de mayo de 2019, por medio de la cual fue nombrado en el cargo de Asesor I de la Unidad Legislativa del mismo Representante a la Cámara.

De acuerdo a los documentos arriba señalados, es claro que la prórroga de la comisión solicitada recae sobre el cargo de Asesor I en el Congreso de la Republica, y no sobre el cargo de Asesor III del cual se le había otorgado la Comisión para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción, por lo que el Concejo de Bogotá, D.C., no podría otorgar prórroga sobre un empleo para el cual no ha concedido comisión.

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, debe reintegrarse inmediatamente al empleo de carrera³.

Por lo anterior, se evidencia que la Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción en el Congreso de la Republica, en el cargo de Asesor III, concedida mediante Resolución 0323 del 1 de agosto de 2018, terminó antes de la fecha otorgada y por ende dicho funcionario debió reintegrarse inmediatamente al empleo de carrera y no asumir un nuevo empleo de libre nombramiento y remoción sin contar con la respectiva comisión.

Vale la pena resaltar que en la Resolución 0323 del 1 de agosto de 2018 por medio del cual se concedió la comisión, en su artículo cuarto manifestó que: *"Finalizado el término por el cual se otorgó la presente comisión o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado antes del vencimiento del término de la comisión, el servidor comisionado deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de éste y lo proveerá en forma definitiva, de estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil"*, lo cual implicó una condición resolutoria de la comisión, que trajo 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.

³ 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.

 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJR-FO-001
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 01
		VIGENCIA: 13-Jun-2019
		PAGINA: PÁGINA 5 DE 6

Así las cosas, en virtud del artículo 26 de la Ley 909 de 2004 señalo 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"*, en el contexto brevemente descrito en el cual ha de entenderse la causal de retiro de la carrera administrativa y que conduce a la declaratoria de vacancia del cargo.

4. CONCLUSIONES

La prórroga solicitada por el funcionario de carrera administrativa, recae sobre el cargo de Asesor I en el Congreso de la Republica, y no sobre el cargo de Asesor III del cual se le había otorgado la Comisión para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción de conformidad con la Resolución 0323 del 1 de agosto de 2018, por lo que el Concejo de Bogotá, D.C., no puede otorgar prórroga de comisión sobre un empleo para el cual no la ha concedido.

De igual manera, es evidente que la Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción en el Congreso de la Republica, en el cargo de Asesor III terminó antes de la fecha otorgada y por ende dicho funcionario debió reintegrarse inmediatamente al empleo de carrera del cual es titular y no posesionarse en el empleo para el cual fue nombrado mediante Resolución No. 0999 del 6 de mayo de 2019, como Asesor I de la Unidad Legislativa de un Representante a la Cámara, sin contar con la respectiva comisión.

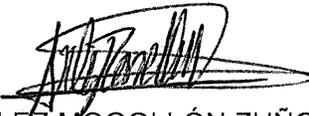
En el presente caso el servidor pudo haber incurrido en un abandono del cargo, con la consecuencia de pérdida de derechos de carrera administrativa, por posesionarse en el cargo de Asesor I en el Congreso de la Republica sin habersele otorgado comisión para desempeñar dicho empleo y no asumir inmediatamente el empleo de carrera una vez terminó su comisión en el cargo de Asesor III de la Unidad Legislativa de un Representante a la Cámara, concedida mediante Resolución 0323 del 1 de agosto de 2018.

Así las cosas, se hace necesario que la Dirección Administrativa como responsable del proceso de talento humano del Concejo de Bogotá, D.C., inicie la actuación administrativa para declarar la vacancia definitiva por abandono del cargo, la cual deberá comunicársele al servidor para darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, hacer valer las pruebas que estime pertinentes, tener la oportunidad de controvertirlos y con base en ello tomar la decisión, la cual debe ser motivada, conforme con el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, T-424 de 2010, Decreto Nacional 1083 de 2015.

 CONCEJO DE BOGOTÁ, D.C.	PROCESO GESTIÓN JURÍDICA	CÓDIGO: GJR-FO-001
	CONCEPTO JURÍDICO	VERSIÓN: 01
		VIGENCIA: 13-Jun-2019
		PAGINA: PÁGINA 6 DE 6

Este concepto se emite bajo el alcance previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 por lo que no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



ARLEZ MOGOLLÓN ZUÑIGA
Director Técnico jurídico