

Bogotá, D. C., 27 de diciembre de 2012.

Of. 50257

**Radicado No: 03-02-2012-56283**

Doctor

**JUVER CHAPARRO CASTIBLANCO**

Correo electrónico: [juver1967@hotmail.com](mailto:juver1967@hotmail.com)

Calle 60 Sur No. 22 B 55, Interior 8, Apto. 202

Ciudad

**ASUNTO:** Solicitud de concepto, según radicado No. 56283 de la CNSC.

Respetado señor Chaparro:

De manera cordial procede este Despacho a dar respuesta a la solicitud del asunto, atendiendo para ello, la órbita de competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, establecida en el artículo 130 de la Constitución Política Nacional y desarrollada en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, y en los siguientes términos:

## 1. CONSIDERACIONES

### - Naturaleza y provisión del empleo temporal.

Conforme al último inciso del artículo primero de la Ley 909 de 2004, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;
- c) Empleos de período fijo;
- d) Empleos temporales.**

Dichos empleos deberán ser creados y provistos en los términos y condiciones del artículo 21 ibídem, así:

### “Artículo 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

Línea nacional CNSC 01 900 331 10 11

Sede principal: Carrera 4 No. 75-49, Bogotá D.C., Colombia 1  
Pbx: 57 (1) 3259700, Fax: 3259711/12/13  
Horario atención público: 8:00 a.m.-5:00 p.m.

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración.<sup>1</sup>
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada.
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales.
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.”<sup>2</sup>

Por otra parte, si bien, la provisión de empleos temporales debe hacerse con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos permanentes (Art. 21 de la Ley 909 de 2004), dicha situación no equipara tales empleos con los de carrera administrativa, respecto de los cuales surge, entre otros aspectos, el derecho preferencial de encargo y la competencia de esta Comisión.

#### - La figura de la comisión.

A la luz de lo dispuesto en el artículo 58 del Decreto 1950 de 1973, la figura de la Comisión comporta una de las varias situaciones administrativas<sup>3</sup> en que pueden encontrarse los empleados vinculados a la administración.

Se constituye, cuando por disposición de autoridad competente, el empleado 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. (Art. 75 ibídem)

De conformidad con el artículo 76 del mencionado estatuto, existen 4 tipos de comisiones, a saber:

- 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

<sup>1</sup> En Sentencia C-422 de 2012, la Corte Constitucional consideró que el inciso segundo del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, que hace referencia a la figura de los supernumerarios, ha sido derogado tácitamente por el literal a) del numeral 1° del artículo 21 de la Ley 909 de 2004, razón la cual la Corte se declaró inhibida de pronunciarse sobre la constitucionalidad de dicho inciso, por sustracción de materia.

<sup>2</sup> Reglamentado en el Capítulo 1° del Título 1° del Decreto 1227 de 2005.

<sup>3</sup> La situación administrativa es la condición jurídica particular en que se encuentra el empleado vinculado, respecto del desempeño de las funciones que le corresponden por razón del cargo que ocupa.

Línea nacional CNSC 01 900 331 10 11

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,

d) Para atender invitaciones de gobiernos extranjeros, de organismos internacionales o de instituciones privadas.

## 2. PREGUNTAS Y RESPUESTAS.

**Primera pregunta:** *Las diferentes entidades públicas con el régimen de la ley 909 de 2004, están creando empleos temporales ¿existe la viabilidad de otorgar una Situación Administrativa en Comisión o en Encargo, con una persona que se encuentra vinculada en carrera administrativa bajo la norma ibídem?*

**Respuesta:** Teniendo en cuenta que los empleos temporales no constituyen empleos de carrera administrativa ni de libre nombramiento y remoción, no es procedente el otorgamiento de encargos para su provisión transitoria con empleados de carrera.

En igual sentido, al contrastar los supuestos fácticos de su consulta con los supuestos normativos en que se fundamenta la figura de la comisión, en sus cuatro modalidades, no se observa que esta sea aplicable en tratándose del ejercicio de empleos temporales.

**Segunda pregunta:** *Se aclare por qué se puede otorgar una Situación Administrativa en Comisión en un empleo temporal y en Encargo en un empleo temporal no.*

**Respuesta:** Si bien en el concepto emitido por esta Comisión en el año 2005, el cual usted bien refiere en su escrito, bajo radicado 004377 del 17 de noviembre de 2005, se indicó que era posible el otorgamiento de comisión a un empleado para el desempeño de un empleo temporal, bajo el argumento de que si bien no se encontraba norma que así lo estableciera o permitiera, tampoco existe alguna que lo prohíba, dicha posición fue revaluada posteriormente, en tanto desconocía el principio de responsabilidad y el marco de actuación de los servidores públicos.

En punto al tema, resulta esencial recordar que el ámbito de responsabilidad de los empleados públicos a diferencia del particular, impone que sus actuaciones estén previamente reguladas, de manera que, mientras el particular tiene la libertad de hacer todo lo que no le esté expresamente prohibido, el servidor público sólo puede hacer lo que esté expresamente permitido.

Línea nacional CNSC 01 900 331 10 11

Sede principal: Carrera 4 No. 75-49, Bogotá D.C., Colombia 3  
Pbx: 57 (1) 3259700, Fax: 3259711/12/13  
Horario atención público: 8:00 a.m.-5:00 p.m.

Se tiene así, que la administración pública no tiene una competencia discrecional para fijar las reglas en el proceso de provisión de los empleos, máxime si como en el caso de los empleos temporales, su creación se justifica, en razón de facilitarle a la administración el cumplimiento de funciones que no puede ejecutar el personal de planta, desarrollar proyectos de duración determinada, suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, y desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración no mayor a doce meses, relacionada con el objeto y naturaleza de la institución.

En virtud de lo expuesto, le informo que no es posible conceder comisión alguna a un empleado de carrera para el ejercicio de un empleo temporal.

**Tercera, cuarta y quinta pregunta:** *“Cuando, excepcionalmente, no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, la entidad realizará un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que establezca cada entidad.”...*

*Teniendo en cuenta el subrayado, ¿es obligatorio que la respectiva entidad realice este procedimiento?*

*(...) De donde o de cual lista se llama a los aspirantes a presentar este procedimiento? O la entidad debe realizar una convocatoria pública y después si efectuar la respectiva aplicación de la norma?*

*Con los anteriores interrogantes, si una persona que se encuentra en situación administrativa de carrera y su cargo es del nivel auxiliar, asistencial o técnico, y en una entidad pública con el régimen ley 909, crean cargos temporales como profesionales universitarios sin experiencia, ¿Cómo hace para participar en esa lista de aspirantes temporales si la entidad no la hace pública a los interesados y por qué no se puede llegar a comisionar a este funcionario si de todas maneras cumple los requisitos, teniendo en cuenta que estudió y se capacitó en una determinada profesión?*

**Respuesta:** Si se cumplen los parámetros descritos en la norma, es decir, que se requiera la provisión de un empleo temporal y no exista lista de elegibles que permitan su provisión, la entidad deberá adelantar dicho procedimiento.

Al respecto, es pertinente traer a colación el siguiente aparte del fallo proferido por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con fecha 26 de noviembre de 2009.

*“(...*

*En el presente asunto se tiene que el Ejecutivo reglamentó la forma de provisión de los cargos temporales cuando no existan listas de elegibles vigentes, a través de un proceso de evaluación*

que diseñe cada entidad lo que no sólo no viola las normas reglamentadas sino que consulta los principios de transparencia y del mérito que alega vulnerados la parte actora.

Es más, el artículo 21., numeral 3°, de la Ley 909 de 2004, en su parte final expresamente señala “De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.”, es decir, señala que debe seguirse un proceso de evaluación.

Ahora bien, es cierto que la norma expresamente no señala quién debe evaluar las capacidades y competencias de los candidatos, ante la ausencia del Banco Nacional de Listas de Elegibles de las noemas señaladas como violadas no se deduce que sea la Comisión Nacional del Servicio Civil, como lo alega la parte actora, sino que lo que se colige es que sea el nominador, o mejor, cada entidad que crea el cargo, conforme a las reglas generales de provisión de cargos, máxime, cuando las Comisión aludida sólo tiene competencia para regular la carrera administrativa y lo cierto es que, los empleados temporales no tienen esa condición.

Es más, la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional lejos de variar la voluntad del legislador lo que hace es realizada, al poner en cabeza de la misma entidad, cuando no se pueden proveer por el listado procedente del Banco Nacional de Listas de Elegibles, un proceso de evaluación previo y no sólo la mera nominación. Proceso de evaluación, que dicho sea de paso, actualmente resulta más que relevante, cuando se trata de proveer empleados que no pueden ser removidos sino hasta el vencimientos del período por el cual fueron contratados.(...)”<sup>4</sup>

Ahora bien, teniendo en cuenta que su consulta está referida a empleos temporales respecto de los cuales esta Comisión no ejerce competencia, este Despacho se abstiene de pronunciarse sobre la manera que debe adelantarse dicho procedimiento.

**Sexta pregunta:** La COMISIÓN para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o en un empleo temporal, cómo se obtiene o cuál es su proceso para obtenerla?

**Respuesta:** Como se indicó en el acápite considerativo, una de las posibilidades de la “comisión” es para desempeñar un empleo de **libre nombramiento y remoción o de período**.

Al respecto, el artículo 26 de la ley 909 de 2004, establece:

“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.” (Negrita deliberada)

Y, agrega:

<sup>4</sup> Radicación: No 110010325000200600144 00, C.P.: Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila.

*"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."*

Vale la pena aclarar, que la Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra 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, en relación con el caso 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.

En dicha oportunidad expresó la Corte:

*"Para quien haya obtenido evaluación 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.*

*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".<sup>5</sup>*

Es claro entonces, que cuando el empleado de carrera haya obtenido una calificación de desempeño sobresaliente y se le nombra en un empleo de libre nombramiento y remoción, le asiste un derecho de que se le conceda la Comisión respectiva, en tanto la

<sup>5</sup> Sentencia C-182 del 14 de marzo de 2007, Referencia: expediente D-6484, M.P.: Dr. Jaime Araujo Rentería.

hipótesis del empleado de carrera con evaluación del desempeño satisfactoria, no se está en presencia de un derecho a que se le otorgue la comisión y, por lo tanto, la entidad podrá concedérsela o negársela.

De otra parte, el artículo 43 del Decreto 1227 de 2005,<sup>6</sup> señalaba:

*Artículo 43. 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 preservarle 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.*

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

Ahora bien, con el advenimiento el Decreto 2809 del día 4 de agosto de 2010, el cual modificó el artículo 43 del Decreto 1227 de 2005, se estableció la posibilidad de conceder nuevas comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período adicional a los 6 años establecidos.

En efecto, señala el artículo 1º del referido Decreto:

*“El artículo 43 del Decreto 1227 de 2005, quedará así:*

*“Artículo 43. 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 preservarle 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”.*

<sup>6</sup> Dicho artículo fue modificado por el Decreto 2809 de 2010.  
Línea nacional CNSC 01 900 331 10 11

*"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".*

*"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 éstas 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".*

Cabe precisar que si bien es cierto, el referido Decreto goza de presunción de legalidad, la Comisión Nacional del Servicio Civil, instauró acción de nulidad contra el mismo ante el Consejo de Estado.

En este orden de ideas, el Decreto 2809 de 2010, goza de presunción de legalidad y podrá aplicarse, mientras no haya sido anulado o suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante una decisión judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del C.C.A.

En punto al tema, es pertinente indicar que esta Comisión en sesión del 20 de noviembre de 2012, se refirió a la concesión de comisiones para el ejercicio de empleos de libre nombramiento y remoción, indicando, entre otros aspectos, que:

1. 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.

2. **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 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,<sup>7</sup> salvo que, se aplique lo establecido en el Decreto 2809 de 2010, caso en el cual se tendrá en cuenta que la evaluación resultante de los acuerdos de gestión.

Por otra parte, 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.

Además, 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.

Ahora bien, siendo consecuentes con la respuesta dada a su primer interrogante, es pertinente señalar que no es posible conceder comisiones para el desempeño de un empleo temporal, por tanto, no es posible indicarle como proceder en ese evento.

**Séptima pregunta:** *En las comisiones de servicios que es propio ejercicio del empleo en lugares diferentes a la sede del cargo, por un tiempo limitado, ¿Por qué la persona es “obligada” a realizar esta comisión en la otra entidad y en la de libre nombramiento es rogada por quien quiere obtener esta comisión?, ¿Qué sucede si una persona se niega a cumplir la comisión de servicios?*

**Respuesta:** La comisión de servicio corresponde a un tema que no es de competencia de esta comisión, por tal motivo, resulta improcedente pronunciarnos sobre dicha situación administrativa.

**Octava pregunta:** *Teniendo en cuenta que un servidor público se presentó en una convocatoria ante la Procuraduría General de la Nación, gana (sic) la convocatoria,*

<sup>7</sup> En relación con el cumplimiento de requisitos, debe tenerse en cuenta que en sesión de Comisión del 22 de noviembre de 2012, se aprobó el criterio, según el cual, al no establecer el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, distinción en cuanto a la evaluación del desempeño sobresaliente en período de prueba o en evaluación ordinaria, la acreditación de evaluación de desempeño sobresaliente en cualquiera de dichas modalidades, satisface el requisito dispuesto en la precitada norma, para conceder la Comisión como derecho. (Oficio 46197 -22 de noviembre de 2012)

*¿Qué sucede si esta persona se encuentra en carrera administrativa bajo el presente legal ley 909 de 2004 y la Procuraduría General de la Nación tiene aplicación del Artículo 218. Período de prueba, Decreto Ley 262 de 200, en el sentido y la pierde?, ¿seguirá conservando el cargo público en la entidad que aplica la Ley 909 de 2004 y podrá regresar a este cargo?*

**Respuesta:** Todo servidor público con derechos de Carrera en un empleo del Sistema General, tiene derecho a que se le genere la vacancia temporal en dicho empleo, mientras se le define la estabilidad como consecuencia del adelantamiento del período de prueba en otro sistema de carrera administrativa, como el de la Procuraduría General de la República (Sistema Especial de origen constitucional), de tal forma que si la evaluación obtenida durante el período de prueba en dicho sistema resulta no satisfactoria, pueda volver a su empleo de carrera del sistema general.

Lo anterior, encuentra respaldo en el Artículo 37 del Decreto Ley 1227 de 2005, que señala:

*“Artículo 37. Cuando un empleado con derechos de carrera supere un concurso será nombrado en ascenso en período de prueba por el término de seis (6) meses. Si supera este período satisfactoriamente le será actualizada su inscripción el registro público.*

*Mientras se produce la calificación del periodo de prueba, el cargo del cual es titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional, conforme con las reglas que regulan la materia.* (Subrayado fuera del texto).

Corolario de lo expuesto, la entidad en la cual se desempeña el servidor público con derechos de carrera en el sistema general, no podrá declarar la vacancia definitiva en dicho empleo, hasta tanto no se defina la estabilidad del servidor en el cargo en el que se encuentra adelantando el período de prueba, lo cual le permitirá de ser necesario retornar al ejercicio del cargo del cual es titular, de no obtener el mínimo satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral en período de prueba, o si de manera voluntaria decide regresar antes de la culminación de éste.

Con relación a la consulta realizada, esta Comisión ya realizó pronunciamiento por el Comisionado Ponente Pedro Alfonso Hernández, mediante el oficio de Salida 009273 del día 8 de julio de 2008, en los siguientes términos:

*“Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Comisión Nacional del Servicio Civil conceptúa que es procedente la declaratoria de vacancia temporal de un empleo cuando éste es desempeñado por un servidor con derechos de carrera que pertenece al sistema general regulado por la Ley 909 de 2004 y es nombrado en período de prueba luego de superar un concurso para proveer empleo de carrera en el sistema general o en un sistema especial o específico de carrera”.*

*“Una vez concluido el período de prueba, si el empleado pertenece al sistema general y lo supera con éxito, procederá la actualización del Registro Público de Carrera. En caso contrario deberá regresar a su empleo en el cual es titular de derechos de carrera”.*

*“Si el nombramiento en período de prueba fue para empleo perteneciente a un sistema especial o específico de carrera, con la solicitud de vacancia temporal del empleo se deberá allegar copia del nombramiento indicando el término de duración del referido período y una vez concluido el mismo, en caso de superarlo con éxito, el empleado deberá renunciar al empleo en el cual es titular de derechos de carrera, so pena que se declare la vacancia del empleo por abandono del cargo en el caso de no hacerlo. En caso de no superar el período de prueba, deberá regresar de inmediato al empleo frente al cual han ostentado derechos de carrera y se halla vacante con carácter transitorio”.*

Así mismo, con radicado de salida No. 019463 del 2 de octubre de 2009, se indicó:

*“...es procedente la declaratoria de vacancia temporal de un empleo desempeñado por un servidor con derechos de carrera que pertenezca a un Sistema Especial o Específico, administrado y vigilado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuando éste es nombrado en período de prueba luego de superar un concurso para proveer empleo de carrera en el Sistema General o en otro Sistema Especial o Específico de Carrera de origen legal.*

*Una vez concluido el período de prueba, si el empleado pertenece a carrera y lo supera con éxito, proceder la actualización del Registro Público de Carrera. En caso contrario deberá regresar a su empleo en el cual es titular de derechos de carrera.*

*Con la solicitud de vacancia temporal del empleo se debe allegar copia del nombramiento, indicando el término de duración del referido período y una vez concluido el mismo, en caso de superarlo con éxito, el empleado debe renunciar al empleo en el cual es titular de derechos de carrera, so pena que se declare la vacancia del empleo por abandono del cargo en el caso de no hacerlo. En caso de no superar el período de prueba, debe regresar de inmediato al empleo frente al cual ostenta derechos de carrera y se halla vacante con carácter temporal.”<sup>8</sup>*

En los términos antes expuestos doy respuesta a su solicitud.

Cordialmente,

  
**JORGE ALBERTO GARCÍA GARCÍA**  
Comisionado

P. AECJ

<sup>8</sup> Comisionado ponente Dr. Fridole Ballén Duque. Del concepto emitido por el Despacho del Comisionado ponente: “ALCANCE CONCEPTO 2-2009-26155: La tesis jurídica planteada en el concepto es discutida y aprobada por los Comisionados, en sesión del 8 de octubre de 2009, con la siguiente adición: Que cuando en un sistema de carrera de origen constitucional no esté prevista esta regla, se debe aplicar acudiendo a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional que señala que las reglas del Sistema General son aplicables en los asuntos no previstos en los regímenes especiales o específicos. Bogotá, 8 de octubre de 2009.”  
Línea nacional CNSC 01 900 331 10 11