

07 DIC. 2016

RESOLUCIÓN No. 1777

“Por la cual concede una comisión a una empleada de carrera administrativa para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción”

EL SECRETARIO DISTRITAL DE PLANEACIÓN

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas en el Artículo 1º numeral 5º del Decreto Distrital 101 de 2004; Artículo 4º, literal n) del Decreto 16 de 2013, y Artículo 75 del Decreto 1950 de 1973 y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 2555 del 19 de noviembre de 2013, la servidora **SANDRA MILENA NEIRA SÁNCHEZ**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 46.369.516, titular del empleo Profesional Especializado Código 222 Grado 27, asignado a la Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación, fue nombrada para ejercer empleo de libre nombramiento y remoción de Asesor Código 1020 Grado 09, con funciones de Control Interno en el Fondo de Previsión Social del Congreso – FONPRECON.

Que mediante Resolución No. 1425 del 20 de noviembre de 2013, se concedió comisión para ejercer empleo de libre nombramiento y remoción a la servidora **SANDRA MILENA NEIRA SÁNCHEZ**, ya identificada y titular del empleo Profesional Especializado Código 222 Grado 27, para desempeñar el cargo de Asesor Código 1020 Grado 09, con funciones de Control Interno en el Fondo de Previsión Social del Congreso – FONPRECON, por el término de tres (3) años, contados a partir del 25 de noviembre de 2013, fecha de la posesión en dicho cargo y culminaría el día 24 de noviembre de 2016.

Que mediante Resolución No. 1685 del 21 de noviembre de 2016, se prorrogó la comisión para ejercer empleo de libre nombramiento y remoción a la servidora **SANDRA MILENA NEIRA SÁNCHEZ**, ya identificada, para desempeñar el cargo de Asesor Código 1020 Grado 09, con funciones de Control Interno en el Fondo de Previsión Social del Congreso – FONPRECON, por el término de tres (3) años, contados a partir del 25 de noviembre de 2016, o antes en caso de presentarse alguna situación administrativa que amerite su terminación anticipada.

Que mediante escrito con radicado 1-2016-59145 del 5 de diciembre de 2016, la servidora **SANDRA MILENA NEIRA SÁNCHEZ**, ya identificada, solicitó al Secretario Distrital de Planeación, la modificación de los términos de dicha comisión, en consideración a que por Resolución No. 1893 del 23 de noviembre de 2016, fue nombrada con carácter ordinario en el cargo de Jefe de Oficina del Sector Defensa Código 1 - 4 grado 16, de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para el ejercicio de las funciones de Control Interno, le manifestamos lo siguiente:

"Por la cual concede una comisión a una empleada de carrera administrativa para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción"

Que a través del Decreto 1981 del 6 de diciembre de 2016, le fue aceptada a partir de la fecha la renuncia presentada por la señora **SANDRA MILENA NEIRA SÁNCHEZ**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 46.369.516SANDRA al empleo de Asesor Código 1020 Grado 09, con funciones de Control Interno en el Fondo de Previsión Social del Congreso – FONPRECON.

Que el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, establece: *"Comisión para desempeñar empleos de Libre Nombramiento y Remoción o de periodo. Los empleados de carrera con evaluación de desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de periodo, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidas 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 de forma automática"*. (Subrayas fuera del texto)

L a Directora Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública, se pronunció en concepto Marco sobre la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, en los siguientes términos: "(...).

La Corte Constitucional mediante sentencia C – 175 de 2007, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 909 de 2004, expresó:

"4.1.3. El legislador y las causales de retiro de la carrera administrativa (...), el Congreso de República podía establecer que el empleado de carrera administrativa se expone a ser desvinculado del cargo de carrera siempre que la comisión o la suma de ellas exceda el término de seis (6) años. Así pues, la previsión legal de esta causal tiene sustento constitucional y, por este aspecto, no se avizoran motivos de contradicción con los contenidos del artículo 125 de la Constitución. (...)

4.2.1. La causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004

(...). Tal como ha quedado apuntado, en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 se prevé que cuando la comisión o la suma de comisiones para el desempeño de cargos de libre nombramiento y remoción sobrepase el término de seis (6) años, el empleado de carrera administrativa podrá ser desvinculado, "en forma automática", del cargo que le corresponda en la carrera.

Como lo hizo la Corte en otra oportunidad, cabe preguntar ahora en cuáles hipótesis y bajo qué condiciones se le confiere comisión a un empleado de carrera administrativa para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción. A fin de responder a este interrogante, es de interés puntualizar que también las situaciones administrativas están determinadas por el criterio del

CONTINUACION DE LA RESOLUCIÓN No.

1777

07 DIC. 2016

"Por la cual concede una comisión a una empleada de carrera administrativa para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción"

mérito y que, de conformidad con el propio artículo 26, ahora examinado, 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 nombramiento o de elección, mientras que, cuando el empleado de carrera haya obtenido una evaluación de desempeño satisfactoria, la respectiva entidad le "podrá" otorgar la comisión por los mismos tres (3) años y con idéntica prórroga.

(...).

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".

Es en el contexto brevemente descrito en el cual ha de entenderse la causal de retiro de la carrera administrativa cuya constitucionalidad controvierten los actores en esta oportunidad y que conduce a la declaratoria de vacancia del cargo, dado que el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 también señala 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".

(...)

4.2.2.1.2. La causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 y el procedimiento para su aplicación

(...)

A fin de examinar este aspecto, no se puede perder de vista que, según el artículo estudiado, cuando al finalizar el tiempo de la comisión o de su prórroga el empleado no retorne voluntariamente al empleo de carrera, la entidad declarará la vacancia. En torno a la potestad de la Administración de declarar la vacancia en el empleo por abandono del mismo, la Corte expuso consideraciones que ahora resultan perfectamente aplicables.

(...)

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.

9



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

CONTINUACION DE LA RESOLUCIÓN No.

1777

07 DIC. 2016

“Por la cual concede una comisión a una empleada de carrera administrativa para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción”

4.2.2.1.3. La causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, el principio de legalidad y la libre voluntad del empleado

Para cerrar este acápite, restan algunas consideraciones acerca de la alegada violación del principio de legalidad que, en sentir de la Corte, no se presentan, porque el analizado artículo 26 prevé las hipótesis en las cuales tiene lugar el otorgamiento de la comisión, prevé la posibilidad de declarar la vacancia, fija en seis (6) años, continuos o discontinuos, el término máximo durante el cual el empleado de carrera puede desempeñar en comisión empleos de libre nombramiento y remoción y establece la consecuencia que se deriva de la situación administrativa del empleado en comisión, cuando se excede el mencionado término y no se reasume el cargo de carrera.

Por lo demás, a propósito del debido proceso, es de interés destacar que la libre voluntad del empleado de carrera juega un importante papel tratándose de esta causal de retiro. Sobre el particular ya la Corte ha anotado que cuando el funcionario se posesiona en el cargo de libre nombramiento y remoción, pese a no mediar la comisión respectiva, “acepta las consecuencias de su decisión” y, dentro de ellas, “la pérdida de los derechos de carrera”, a lo cual cabe agregar que lo propio acontece cuando finaliza el término de seis (6) años en comisión y el empleado no asume su cargo de carrera, ya que conociendo la consecuencia que la ley dispone para esa eventualidad, no es desproporcionado ni irrazonable exigirle un mínimo de diligencia para definir su situación y, si no se reintegra, es factible entender que su decisión voluntaria es, precisamente, la de no reintegrarse y la de asumir las consecuencias de esa decisión, cosa que ha de entenderse, sin perjuicio de que, en garantía de su derecho al debido proceso, se le comunique la iniciación de las actuaciones orientadas a declarar vacante el cargo y a producir el retiro, a fin de que, según lo apuntado, tenga la oportunidad de controvertir las razones alegadas por entidad, que no pueden ser otras que la superación del lapso indicado en la ley y la circunstancia de no haber asumido su cargo de carrera.

La Corte no encuentra, entonces, motivos de inconstitucionalidad en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, por lo que hace a los cargos fundados en la presunta violación del derecho al debido proceso.

4.2.2.2. La causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 y el derecho a la estabilidad laboral del empleado de carrera

(...)

(...), tal como sucede tratándose de la causal de retiro prevista en el 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,

Carrera 30 N. 25 - 90
Código Postal 111311
Pisos 1,5,8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

CONTINUACION DE LA RESOLUCIÓN No.

1777

07 DIC. 2016

“Por la cual concede una comisión a una empleada de carrera administrativa para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción”

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. (...)” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo expresado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado, al declarar la nulidad parcial del Decreto 2809 de 2010, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado el empleado del cargo de carrera administrativa en forma automática; es decir que una vez finalizados los seis (6) años, no es procedente otorgar nuevas comisiones para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción.

No obstante, debe tenerse en cuenta que los actos administrativos que se hayan expedido antes de la firmeza de la sentencia anteriormente citada del Consejo de Estado, gozan de presunción de legalidad.

Finalmente y como consecuencia de la declaratoria de nulidad del Decreto 2809 de 2010, el empleado público de carrera administrativa únicamente puede estar en comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, por el término de seis (6) años, sean éstos continuos o discontinuos, en el mismo empleo o en diferentes empleos, por lo que una vez finaliza dicho término el empleado podrá permanecer en el empleo de libre nombramiento y remoción, renunciando al cargo de carrera de que es titular o retornar a éste, con el fin de preservar los derechos inherentes a la carrera administrativa. (...)”. (Resaltado fuera del texto).

CONCLUSIONES:

De acuerdo con lo expresado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado, al declarar la nulidad parcial del Decreto 2809 de 2010, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado el empleado del cargo de carrera administrativa en forma automática; es decir que una vez finalizados los seis (6) años, no es



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

CONTINUACION DE LA RESOLUCIÓN No.

177707 DIC. 2016

"Por la cual concede una comisión a una empleada de carrera administrativa para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción"

procedente otorgar nuevas comisiones para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción.

No obstante, debe tenerse en cuenta que los actos administrativos que se hayan expedido antes de la firmeza de la sentencia anteriormente citada del Consejo de Estado, gozan de presunción de legalidad.

Finalmente y como consecuencia de la declaratoria de nulidad del Decreto 2809 de 2010, el empleado público de carrera administrativa únicamente puede estar en comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, por el término de seis (6) años, sean éstos continuos o discontinuos, en el mismo empleo o en diferentes empleos, por lo que una vez finaliza dicho término el empleado podrá permanecer en el empleo de libre nombramiento y remoción, renunciando al cargo de carrera de que es titular o retornar a éste, con el fin de preservar los derechos inherentes a la carrera administrativa.

En criterio de esta Dirección y en razón a que el Decreto 2809 de 2010 desapareció de la vida jurídica, aquellos actos administrativos que reconocen comisiones que superan el término de los seis (6) años señalados en la Ley 909 de 2004 y que se expidieron con posterioridad, deberán ser ajustados atendiendo los lineamientos legales y jurisprudencias referidos. (...)"

Que si bien es cierto la funcionaria estuvo en comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción en el empleo de Asesor Código 1020 Grado 09, con funciones de Control Interno en el Fondo de Previsión Social del Congreso – FONPRECON a partir del 25 de noviembre de 2013 hasta el 5 de diciembre de 2016, fecha última en que le fue aceptada la renuncia al citado cargo y con un tiempo de servicios de tres (3) años y once (11) días y dado que sin solución de continuidad asume el cargo de libre nombramiento y remoción de Jefe de Oficina del Sector Defensa Código 1 - 4 grado 16, de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, la Secretaría Distrital de Planeación considerando los términos del artículo 26 de la Ley 909 de 2004, como del pronunciamiento del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, en Sentencia del 15 de mayo de 2014, de la viabilidad de autorizar una comisión para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción de Jefe de Oficina del Sector Defensa Código 1 - 4 grado 16, en la referida Superintendencia.

Que de otra parte, el término de la comisión para el desempeño del empleo de libre nombramiento y remoción de Jefe de Oficina del Sector Defensa Código 1 - 4 grado 16, en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, se computará con los once (11) días transcurridos de la prorroga de la comisión otorgada en el Fondo de Previsión Social del Congreso – FONPRECON, resultando con ello, que la comisión que se otorgue para el mencionado cargo, sea de dos (2) años once (11) meses y diecinueve (19) días, con lo cual completa los seis (6) años de comisión y sin que ésta se extienda más allá del día 24 de noviembre de 2019, por lo que una vez finalice dicho término la empleada podrá permanecer en el empleo de libre nombramiento y

Carrera 30 N. 25 - 90
Código Postal 111311
Pisos 1,5,8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195



SC-CER259292



CO-SC-CER259292



GP-CER259293

BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS

211

CONTINUACION DE LA RESOLUCIÓN No. 1777

07 DIC. 2016

“Por la cual concede una comisión a una empleada de carrera administrativa para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción”

remoción, renunciando al cargo de carrera de que es titular o retornar a éste, con el fin de preservar los derechos inherentes a la carrera administrativa.

Que con mérito en lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- CONCEDER comisión para ejercer empleo de libre nombramiento y remoción a la servidora **SANDRA MILENA NEIRA SÁNCHEZ**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 46.369.516, titular del empleo Profesional Especializado Código 222 Grado 27, asignado a la Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital de Planeación, para desempeñar el empleo de Jefe de Oficina del Sector Defensa Código 1 - 4 grado 16, de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, por un término de dos (2) años, once (11) meses y diecinueve (19) días, es decir, hasta el 24 de noviembre de 2019, o antes en caso de presentarse alguna situación administrativa que amerite la terminación anticipada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

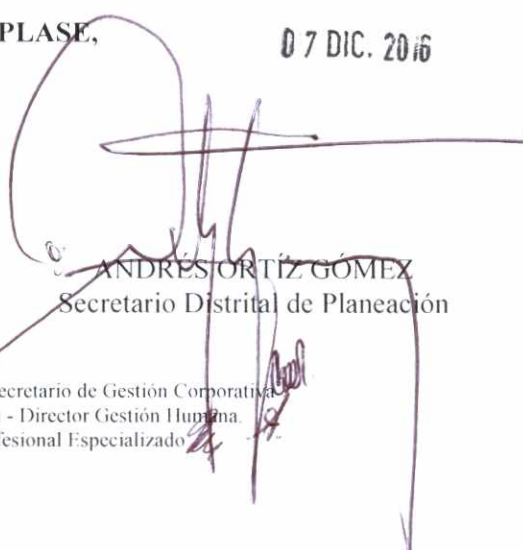
ARTICULO SEGUNDO.- ORDENAR, que finalizado el término señalado en el artículo anterior, la mencionada servidora pública regrese al cargo de carrera administrativa del que es titular, o antes en caso de generarse alguna situación administrativa que dé lugar a la terminación de la misma.

ARTÍCULO TERCERO.- La presente resolución rige a partir de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

07 DIC. 2016

Dada en Bogotá, D.C., a los


ANDRÉS ORTÍZ GÓMEZ
Secretario Distrital de Planeación

Aprobó: Ciro Ramírez González - Subsecretario de Gestión Corporativa
Revisó: Luis Eduardo Sandoval Isdith - Director Gestión Humana
Proyectó: Miguel Antonio Chía R. Profesional Especializado