



Concepto 135851 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000135851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000135851

Fecha: 07/04/2022 05:01:56 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEOS- Libre nombramiento y Remoción durante ley de garantías. Radicado. 20229000088392 de fecha 17/02/2022.

En atención a la comunicación de la referencia remitida por usted, en la que manifiesta que: “(...)soy empleada publica, libre nombramiento y remoción, nivel iv, estoy encargada de una oficina de nivel mas alto porque la persona renuncio irrevocablemente, es posible el nombramiento de planta en esta oficina. Como se debe hacer juridicamente (...)”.

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal. Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares. No obstante, a modo de información general respecto de la situación planteada por usted, se le informa que, es preciso traer a colisión lo reglamentado por nuestra Constitución Política Nacional en el artículo 125 que reza:

(...)“ARTÍCULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera

. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”

. (Cursiva y negrilla fuera del texto)

Sin adentrarnos en una discusión jurídica profunda, de rompe la norma superior encaja a perfección con el cuestionamiento del sub-examine, en ese orden de ideas, se hace necesario para dar una respuesta precisa dejar claro los siguientes conceptos: (i)

ENCARGO. (ii) LEY DE GARANTIAS. (iii) PROVISION DEFINITIVA .

ENCARGO :

El Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública 1083 de 2015, señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.43 Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción. Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

Respecto al concepto u objeto “de libre nombramiento y remoción” se traduce en que la persona que ha de ocupar un empleo de tal naturaleza puede ser nombrada y también desvinculada por quien tiene la facultad de hacerlo. Es decir, el órgano o persona a quien corresponda, puede disponer libremente del cargo confirmando o removiendo a su titular, mediante el ejercicio exclusivo de la facultad discrecional que, entre otras cosas, se justifica precisamente porque en virtud de las funciones que le son propias al cargo de libre nombramiento y remoción, (de dirección, manejo, conducción u orientación institucional), se toman las decisiones de mayor trascendencia (adopción de políticas o directrices fundamentales) para la entidad o la empresa de que se trate.

De acuerdo con lo anterior, para poder encargar un empleo de libre nombramiento y remoción en vacancia temporal o definitiva se podrá realizar con los empleados públicos de carrera administrativa o con de libre nombramiento, siempre y cuando acrediten los requisitos y cumplan los requisitos con el perfil para su ejercicio.

LEY DE GARANTIAS.

La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005 tiene por objeto garantizar la transparencia en los comicios electorales y limitar la vinculación y la contratación pública en las entidades de la Rama Ejecutiva. Esta ley en sus artículos 32 y 33, establece:

(...) "ARTÍCULO 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

ARTÍCULO 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado. "(...)"

Asu vez, el articulo 38 de la norma en comento nos enseña:

(...) ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido:

1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.
2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.
3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.
4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.
5. Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera por razones políticas, durante los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

PARÁGRAFO. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, Gobernaciones Departamentales, Asambleas Departamentales, Alcaldías y Concejos Municipales o Distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.

En este orden de ideas , dando respuesta a su petición, me permito establecer que conforme a la normatividad enunciada y de acuerdo a los regulado en la Circular Conjunta 100-007 de 2021 , es importante informarle que las restricciones para vincular personal o modificar la nómina estatal a nivel territorial empezaron a regir 4 meses antes de las elecciones para elegir miembros del Congreso, es decir, a partir de las 00:00 a.m. del 13 de noviembre de 2021. Esto implica que los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital no podrán vincular o desvincular personal o modificar la nómina estatal desde el 13 de noviembre de 2021.

Valga precisar que la restricción a nivel territorial se mantendrá hasta la fecha en que se elija presidente y vicepresidente, en el caso de la referencia, a modo de ilustración, a la fecha se encontraría imposibilitado la posibilidad de hacer nombramientos. Salvo las excepciones establecidas en ley (rama ejecutiva), las cuales deberán ser sustentadas por necesidad.

A nivel nacional las restricciones empezaron a regir 4 meses antes de las elecciones para elegir Presidente y Vicepresidente de la República, es decir, a partir de las 00:00 horas del 29 de enero de 2022. Esto implica que los nominadores en las entidades de la rama Ejecutiva del poder público en sus órdenes nacional, no podrán vincular o desvincular personal o modificar la nómina estatal desde el 29 de enero de 2022.

PROVISION DEFINITIVA

A su vez, el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública 1083 de 2015, señala lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

De conformidad con las normas expuestas, en caso de vacante definitiva o temporal en empleos de libre nombramiento y remoción, será procedente efectuar un encargo con empleados que desempeñan cargos de carrera o de libre nombramiento y remoción siempre que cumplan con los requisitos exigidos en el manual específico de funciones y competencias laborales adoptada por la entidad en la cual presta sus servicios, así mismo, el empleado encargado tendrá derecho al salario señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.

Se concluye entonces, que la normatividad vigente posibilita que quien se encuentra ejerciendo un empleo de libre nombramiento y remoción mediante encargo, sea nombrado en forma definitiva en el mismo empleo, no obstante, la Administración deberá tener en cuenta las restricciones de modificación de las nóminas de las entidades públicas que conforman la Rama Ejecutiva, a propósito de la aplicación de la ley de garantías electorales.

En caso de requerir información adicional respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, al enlace [/eva/es/gestor-normativo](http://eva/es/gestor-normativo), en el que podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Cristian Camilo Torres de la Rosa. Cto 148/2022

Revisó. Harold Herreño

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:14:24