



Función Pública

Concepto 167321 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000167321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000167321

Fecha: 05/05/2022 10:24:12 a.m.

REF.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS âââ Comisi3n para desempenar un cargo de libre nombramiento y Remoci3n. En ley de garantías. EMPLEO. Provisi3n empleo durante la vigencia Ley de Garantías. RADICACI3N: N 20222060128802 del 18 de marzo de 2022.

Acuso recibo a su comunicaci3n remitida por la Comisi3n Nacional del Servicio Civil en la cual consulta si es posible otorgar una comisi3n para desempenar cargo de libre nombramiento, a un empleado público de carrera de esa corporaci3n, teniendo en cuenta nos encontramos en Ley de Garantías, así mismo pregunta, si se pueden realizar nombramientos provisionales cuando no hayan empleados de carrera administrativa que puedan ser encargados en empleos que queden vacantes de manera definitiva o temporal, en la Ley de Garantías.

Al respecto me permito indicarle:

En cuanto a la comisi3n para desempenar empleos de libre nombramiento y remoci3n, la ley [909](#) de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", establece:

"ARTÍCULO 26. Comisi3n para desempenar empleos de libre nombramiento y remoci3n o de período. Los empleados de carrera con evaluaci3n del desempeo sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisi3n hasta por el término de tres (3) aos, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempenar empleos de libre nombramiento y remoci3n 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 comisi3n o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) aos, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorg3 la comisi3n, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoci3n o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisi3n, 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 Comisi3n Nacional del Servicio Civil. (...)"

Por su parte, el Decreto [1083](#) de 2015, sobre el mismo tema, seala:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.39 Comisi3n para desempenar empleos de libre nombramiento y remoci3n o de periodo. Cuando un empleado de carrera con evaluaci3n anual del desempeo sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoci3n o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual est3 vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisi3n para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

La comisi3n para desempenar un empleo de libre nombramiento y remoci3n o periodo se registrará por lo dispuesto en la Ley [909](#) de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan."

De conformidad con las normas transcritas, se considera que la Comisi3n opera como un derecho para el empleado de carrera cuando su evaluaci3n del desempeo es sobresaliente; por consiguiente, tiene derecho a que la autoridad competente le otorgue Comisi3n para desempenar cargos de libre nombramiento y remoci3n o de período; pero si la evaluaci3n del desempeo es satisfactoria será facultativo de

dicha autoridad concederle la respectiva comisión.

Así mismo, para poder acceder a un empleo de libre nombramiento y remoción debe cumplir con los requisitos exigidos en el manual de funciones y competencias laborales de la entidad, por lo corresponde a la entidad verificar los requisitos del empleo a comisionar.

De acuerdo a su interrogante, la Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo es una situación administrativa que beneficia a los empleados de carrera administrativa, así mismo el empleado deberá cumplir con los requisitos que se dejaron indicados anteriormente.

Sea lo primero mencionar que la Ley de Garantías (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.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. (Subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior se puede inferir que la Ley 996 de 2005 lo que prohíbe es que se modifique la nómina estatal por lo que suspende durante los 4 meses anteriores a las elecciones presidenciales, cualquier forma de vinculación.

No obstante, por medio de la Circular Conjunta 100-006 de 2021 “Aplicación de la Ley de Garantías Electorales - Ley 996 de 2005.”, El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Función Pública, manifiestan:

“¿Qué implica la suspensión de vinculación a la nómina y la restricción temporal de modificar la nómina estatal?”

En vigencia de la restricción no se podrán crear nuevos cargos ni proveer las vacantes definitivas², salvo que se trate de vacantes generadas por renuncia, licencia, muerte o expiración del periodo fijo³ indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa, como los nombramientos que deban hacerse en período de prueba de quienes hayan sido seleccionados en los concursos de méritos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil⁴. Tampoco podrán incorporar ni desvincular a persona alguna de la planta.

Además, con independencia de que el cargo que se pretenda proveer hubiese quedado vacante antes o después de que empiecen a correr los términos de las restricciones de la ley de garantías electorales, el nominador podrá proveerlo para evitar la afectación del servicio público, si resulta indispensable para la buena marcha de la administración.

El criterio para proveer las vacantes en las plantas de personal por renuncia, licencia o muerte, o cualquier otra causa legal que genere la vacancia definitiva del cargo, según el caso, únicamente está condicionado a que los cargos resulten "indispensables" para el cabal funcionamiento de la administración pública, o se requiera dar cumplimiento a las normas de carrera administrativa, y no al nivel jerárquico en el cual se encuentre el empleo a proveer⁵.

¿Pueden crearse o suprimirse empleos como resultado de procesos de reestructuración o rediseño de la planta de personal en vigencia de la ley de garantías?

Podrán efectuarse procesos de ajuste de la planta de personal durante la vigencia de la Ley 996 de 2005, en las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional, departamental, distrital o municipal, siempre que ello no implique la modificación de la nómina de la entidad, es decir, ni crear, ni suprimir empleos, toda vez que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y su provisión, así como a la incorporación y desvinculación de persona alguna de la planta de la respectiva entidad⁶

De conformidad con lo señalado en el artículo 32 de la Ley 996 de 2005, queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

¿En ley de garantías se puede nombrar un empleado en provisionalidad para proveer un cargo vacante?

En vigencia de la restricción no es posible proveer las vacantes definitivas, salvo que se trate de vacantes generadas por renuncia, licencia o muerte indispensables para el cabal funcionamiento de la Administración

Pública, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa. En estos casos se pueden efectuar nombramientos provisionales.”

De lo anterior puede concluirse que las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público podrán realizar procesos de ajuste de la planta de personal durante la vigencia de la Ley 996 de 2005, siempre que ello no implique la modificación de la nómina de la entidad, es decir, ni crear, ni suprimir empleos, toda vez que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y su provisión, así como a la incorporación y desvinculación de persona alguna de la planta de la respectiva entidad.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera durante la vigencia de la Ley de Garantías no será viable la provisión de los cargos creados, toda vez que está prohibida la creación de nuevos cargos que modifique la nómina de la entidad y su provisión.

Se considera importante anotar que respecto a las restricciones y prohibiciones consagradas en los artículos 32 y 38 de la Ley 996 de 2005, en cuanto a la vinculación y modificación de la nómina de las entidades estatales de la Rama Ejecutiva, con ocasión del próximo calendario electoral, las elecciones de Congreso de la República y, las de Presidente y Vicepresidente para el 29 de mayo de 2022, estas comenzarán en las siguientes fechas:

- Para las entidades de la Rama Ejecutiva del Nivel Territorial comenzará cuatro (4) meses antes de las elecciones para Congreso, esto es, trece (13) de noviembre de 2021, hasta finalizar la elección presidencial, primera o segunda vuelta. (Parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005).

- Para las entidades de la Rama Ejecutiva del Nivel Nacional comenzará cuatro (4) meses antes de las elecciones para Presidente y Vicepresidente, esto es, veintinueve (29) de enero de 2022, hasta finalizar la elección presidencial, primera o segunda vuelta. (Artículo 32 de la Ley 996 de 2005)

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, de sastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

Por lo tanto, en principio, la entidad no podrá modificar la planta de la entidad creando cargos durante la vigencia de la Ley de Garantías, y en consecuencia tampoco podrá proveer por ningún medio dichas vacantes hasta tanto no se termine la suspensión para cualquier forma de vinculación que afecte las nóminas estatales en la Rama Ejecutiva del Poder Público que establece la Ley de Garantías.

De acuerdo con su primer interrogante, por ser un la Comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo es una situación administrativa inherente a los empleados públicos de carrera administrativa por lo que esta Dirección jurídica considera que la comisión no violaría lo establecido en la ley 996 de 2005.

Finalmente, en relación a su segunda inquietud, como se expresó anteriormente no es posible la vinculación de personal en provisionalidad salvo las excepciones que se enunciaron anteriormente, por lo que la entidad podrá recurrir al encargo de funciones.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:47:26