



Concepto 115761 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000115761

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000115761

Fecha: 17/03/2022 04:49:08 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS - Encargo. EMPLEO - Provisión empleo vacante temporal. Supernumerarios. Ley de garantías.
Radicado: 20222060118982 del 11 de marzo de 2022.

Acuso recibido de la comunicación de referencia, en la cual eleva los siguientes interrogantes relacionados con situaciones que se presentan dentro de una entidad territorial en el marco de la entrada en vigencia de la Ley de Garantías, a saber:

"1. Si un funcionario de carrera administrativa, solicita sus vacaciones, el cargo puede ser ocupado por un supernumerario dada la necesidad del servicio, mientras el funcionario se encuentre en su disfrute de las vacaciones

2. Si un funcionario de carrera administrativa, solicita una licencia no remunerada, el cargo puede ser ocupado por un supernumerario dada la necesidad del servicio, mientras el funcionario se encuentre en licencia no remunerada

3. Si el funcionario se encuentra en una incapacidad, el cargo puede ser ocupado por un supernumerario dada la necesidad del servicio, mientras el funcionario se encuentre en incapacidad."

Me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, el artículo 125 constitucional, dispuso lo siguiente:

"ARTICULO 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. (...)".

La Ley 909 de 2004¹, por su parte, expresa:

"ARTÍCULO 23. Clases de Nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley". (Subrayado fuera del texto original)

Por otra parte, el Decreto 1083 de 2015² sobre la provisión de los empleos vacantes temporales, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de las vacancias temporales. Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

PARÁGRAFO. Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma." (Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con la normativa que se ha dejado indicada, se tiene que los empleos públicos de los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de libre nombramiento y remoción, elección popular, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; y para ocupar su titularidad de acuerdo a su naturaleza, los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre carreras especiales.

Para esto, aquellos empleos de carrera administrativa vacantes temporales dentro de las entidades podrán ser provistos mediante la figura de encargo con empleados de carrera administrativa, previo cumplimiento del lleno de los requisitos para su desempeño, y en caso de que una vez revisada la planta de personal no se encuentre un servidor que cumpla con los requisitos, podrán ser provistos mediante nombramiento provisional, y se efectuará por el tiempo que dure la misma.

En desarrollo a lo anterior, es preciso indicar lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019³, que modificó el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, a saber:

"ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad. (...)” (Subrayado fuera del texto original)

En el mismo sentido, el Decreto 1083 de 2015⁴ dispuso lo siguiente en relación a la figura de encargo para proveer vacancias temporales, a saber:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

ARTÍCULO 2.2.5.5.42 Encargo en empleos de carrera. *El encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o definitiva se regirá por lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera.*" (Subrayado fuera del texto original)

Para proveer transitoriamente un empleo de carrera administrativa vacante temporal en una entidad territorial entonces, el Decreto Único Reglamentario de la Función Pública dispuso dos figuras respectivamente, la primera es la situación administrativa de encargo, la cual se encuentra direccionada como un derecho para empleados de carrera administrativa acreditando los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente. En caso de que no hayan empleados de carrera con evaluación sobresaliente, esta figura recaerá en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio.

La segunda figura es el nombramiento provisional, la cual es procedente siempre que la Unidad de Personal o quien haga sus veces dentro de la entidad, verifique que no se encuentra un empleado de carrera administrativa que cumpla con los requisitos anteriormente citados, y que a su vez desempeñe el empleo inmediatamente inferior al que se pretende proveer.

Es de aclarar que, la naturaleza jurídica del encargo como modalidad de provisión de cargos vacantes de forma temporal, es permitir a la Administración prever las dificultades que se le puedan presentar en casos de la ausencia de un empleado, para que otro asuma parcial o totalmente las funciones de otro empleo del cual no es titular, reiterando que el encargo en empleos de carrera administrativa deberá surtirse con aquel empleado que desempeñe el empleo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Ahora bien, teniendo claro los anteriores presupuestos, en relación a la figura de los supernumerarios, el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978⁵, establece la figura de los supernumerarios así:

"ARTICULO 83. DE LOS SUPERNUMERARIOS. *Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.*

También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

Inciso 3 Declarado Inexequible mediante Sentencia C-401 DE 1998.

La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.

(...)

La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse". (Subrayado fuera del texto original)

La Corte Constitucional por su parte, en relación a este tipo de vinculación con la administración pública, consideró lo siguiente mediante sentencia⁶:

"8. Resulta claro que la vinculación de empleados supernumerarios para llevar a cabo actividades meramente temporales, constituye un modo excepcional de vinculación laboral con la Administración Pública. Difiere del contrato de prestación de servicios profesionales por varios conceptos, especialmente porque en este último, aunque puede haber cierto grado de sujeción, no se involucra el elemento de subordinación de tipo laboral que se halla presente en el primero, y porque la vinculación de personal supernumerario se lleva a cabo mediante resolución, en la cual deberá expresarse el término durante el cual se prestarán los servicios y el salario que se devengará, que se fijará teniendo en cuenta las escalas de remuneración establecidas en la ley. Se trata pues de una verdadera relación laboral regida por normas de derecho administrativo, que en esencia es temporal.

9. Como estatuto excepcional que es, se desnaturaliza cuando es empleado para cubrir necesidades distintas de aquellas para las que fue concebido. De esta manera, cuando la Administración, recurre a esta forma de vinculación de personal para cubrir necesidades permanentes de servicio, desconoce de facto los principios de rango constitucional que gobiernan la carrera administrativa, afectando en primer lugar a los servidores así vinculados, quienes no verán respetada la garantía de estabilidad en el cargo, y desconociendo también el derecho de acceso de los ciudadanos a la Administración Pública, de acuerdo con los méritos y capacidades de los aspirantes, todo lo cual va en detrimento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y honestidad que, por mandato superior, deben regir la función pública". (Subrayado fuera del texto original)

De acuerdo al precepto normativo y jurisprudencia transcrita, se tiene entonces que la vinculación laboral de los supernumerarios en la administración se utiliza para cubrir vacancias temporales de los empleos públicos en caso de que se encuentren sus titulares en licencias o vacaciones, la cual deberá llevarse a cabo mediante la expedición de resolución administrativa expresando el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que se va a reconocer.

La Corte es precisa al indicar sobre esta figura de supernumerario, que es un modo excepcional de vinculación laboral para llevar a cabo actividades meramente temporales, puesto que en aquel evento que se utilice para cubrir necesidades permanentes de servicio, desconoce de facto los principios constitucionales que rigen la carrera administrativa, afectando tanto a los servidores vinculados en calidad de supernumerarios y a los ciudadanos para acceder a estos cargos de acuerdo con sus méritos y capacidades.

Interpretando lo anterior, y como quiera que la calidad de los supernumerarios converge dentro de los auxiliares de la administración que se vinculan por el término que dispone la respectiva resolución, es claro que no podrá utilizarse en agravio a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y honestidad que rigen la función pública, y por tanto, se entenderá que esta es procedente siempre que la Unidad de Personal haya verificado dentro de la planta de personal la inexistencia de un empleado de carrera administrativa que cumpla con los requisitos para ser encargado en empleos de carrera que presenten vacancia temporal.

Efectuada la anterior aclaración, la Ley 996 de 2005⁷ dispuso lo siguiente frente a la procedibilidad de realizar encargos dentro de una entidad en este caso territorial, en un empleo vacante temporal, a saber:

"ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. (...)"

Parágrafo. 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 participe n 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." (Subrayado inciso 4º fuera del texto original)

Frente a la constitucionalidad del inciso 4º del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, la Corte Constitucional mediante sentencia⁸ consideró lo siguiente:

"Por último, la Sala también encuentra ajustada a la Carta la prohibición de modificar la nómina de los entes territoriales que dirijan o en los cuales participen Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, pues esto garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.

Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del parágrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa.

En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña. De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración de la moralidad administrativa, las vinculaciones que se presenten aplicando las normas de carrera

administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera.

Por último, el límite de tiempo para la prohibición de modificación de nómina es razonable, pues en los cuatro meses indicados, época de campaña, es que se presentan el mayor riesgo de aprovechamiento del cargo público para fines políticos.

Por tanto, el inciso cuarto del parágrafo del artículo 38 será declarado exequible.” (Subrayado fuera del texto original)

De las consideraciones anteriormente citadas, puede interpretarse entonces que la prohibición de modificar la nómina durante los cuatro meses anteriores a las elecciones de cargos de elección popular en las entidades territoriales que dirijan o en los cuales participen Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y directores de entidades descentralizadas de cualquiera de los órdenes; obedece a la garantía de que no se utilice como medio para campaña electoral y promueva la transparencia del actuar administrativo.

Sin embargo, la norma dispone una excepción a esta prohibición en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa y la eficacia de la administración; autorizando la vinculación en la nómina de las entidades territoriales dentro de los cuatro meses anteriores a la elección de cargos de elección popular. Para la Corte, en el caso que se requiera dentro de la administración proveer un cargo por necesidades del servicio, no se trata de un cargo creado dentro de este periodo de campaña, sino deviene de una necesidad permanente de la administración.

En ese sentido, esta excepción en relación a la aplicación de las normas de carrera administrativa podría interpretarse que el empleo vacante temporal se surtirá mediante la figura de encargo, con personal de carrera, siempre que cumplan como ya se mencionó anteriormente, con los presupuestos de acreditar los requisitos para su ejercicio, cuentan con las aptitudes y habilidades para desempeñarlo, no han sido sancionados disciplinariamente, su última calificación fue en sobresaliente, y desempeña el empleo inmediatamente inferior en la planta de personal.

Así entonces, y para dar respuesta a sus interrogantes, en sujeción a las condiciones citadas anteriormente relacionadas con la forma principal de proveer empleos de carrera administrativa mediante la situación administrativa de encargo con empleados de carrera, previo a la vinculación de personal supernumerario.

Esta Dirección Jurídica considera que en vigencia de la Ley de garantías es procedente proveer vacantes temporales motivadas en que el titular se encuentra disfrutando de sus vacaciones, en licencia ordinaria o no remunerada o porque se encuentra en licencia por enfermedad, siempre y cuando las necesidades del servicio lo requieran; lo anterior de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.2.5.2.2 del Decreto 1083 de 2015, sobre los eventos en que queda vacante temporal un empleo público.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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

Proyectó: Valeria B.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”.

2. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."
3. "Por el cual se modifican la Ley [909](#) de 2004, el Decreto Ley [1567](#) de 1998 y se dictan otras disposiciones"
4. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"
5. "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones".
6. Corte Constitucional, Sala Plena, 19 de agosto de 1998, Referencia: Expediente D-1938, Consejero Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
7. "Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones. "
8. Corte Constitucional, Sala Plena, 11 de noviembre de 2005, Referencia: expediente PE-024, Consejero Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 08:12:17