

**Función Pública**

Concepto 031391 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

 Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000031391

Fecha: 27/01/2023 11:49:36 a.m.

Bogotá D.C

Referencia: EMPLEO. Provisión. Vacancia temporal. Radicación: 20232060052512 del 25 de enero de 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta: 1. ¿Es probable proveer mediante la calidad de Supernumerario1 una vacancia temporal por Licencia de Maternidad, en un empleo de libre nombramiento y remoción denominado Asesor código 1020 grado 11, de la planta del Despacho del Superintendente de Sociedades.? 2. ¿De ser posible la figura, debe realizarse todo el proceso habitual para el tipo de empleo (Asesor de libre nombramiento y remoción), es decir, solicitud de pruebas psicométricas antes el DAFP y cargue de hoja de vida en el aplicativo Aspirantes” de la Presidencia de la Republica?

Se da respuesta en los siguientes términos.

Frente a la vacancia temporal de un empleo, el Decreto [1083](#) de 2015, dispone:

“ARTÍCULO [2.2.5.2.2](#) Vacancia temporal. El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:

Vacaciones.

Licencia.

Permiso remunerado

Comisión, salvo en la de servicios al interior.

Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular.

Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial.

Período de prueba en otro empleo de carrera.

Descanso compensado.”

De acuerdo con lo preceptuado por la disposición normativa expuesta, la situación administrativa de las licencias genera la vacancia temporal del empleo. Empleo - Provisión.

El Decreto 1083 de 2015 al referirse a la provisión de vacancias temporales, señaló:

“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 de texto)

Del aparte normativo expuesto, se tiene que dentro de las entidades u organismos pertenecientes a la Rama Ejecutiva que cuenten con vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán proveerlas 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.

Por su parte, la Ley 909 de 2004 establece:

“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.

Los cargos 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. (Subrayas fuera de texto)

Ahora bien, respecto de la opción, de vinculación de supernumeraries, el Decreto Ley 1042 de 1978 implementa la figura del supernumerario para suplir vacancias temporales de los empleados públicos en casos de licencias o vacaciones, así como para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio. Al respecto, el artículo 83, establece:

“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.

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.”

De esta forma y analizado el espíritu de la norma: “Las labores que se adelantan por dichos funcionarios supernumerarios son, justamente, aquellas que transitoriamente no pueden ser atendidas por el titular ausente, o aquellas que nadie cumple dentro de la organización por no formar parte del rol ordinario de actividades, por tratarse también de actividades temporales”. (Sentencia Corte Constitucional C-401 de 1998).

A este respecto la Corte Constitucional en la sentencia en cita, afirma:

“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.”

Así mismo, la sentencia C-422 de 2012, Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 inciso primero (parcial) y el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, reitera las consideraciones de la sentencia C- 401 de 1998, así:

6.4. (...). Es así como dicha sentencia indica que se encuentra que la confrontación del inciso tercero transcrito, con el artículo 122 superior, conduce a deducir una contradicción tal, que le obliga a retirar del ordenamiento el referido inciso- , esto por cuanto si bien la Administración Pública tiene facultades constitucionales que le permiten vincular transitoriamente personal para atender las necesidades de servicio que se requieran debido a labores ocasionales que hayan de adelantarse, o a reemplazos de personal vinculado en forma permanente, lo cierto es que, según lo ordena la norma constitucional, aun en estos casos las funciones correspondientes a estos cargos transitorios además de estar previamente detalladas en la ley o reglamento que regulen la función pública en la respectiva entidad, dichos cargos deben estar previamente dispuestos en la planta de personal y apropiados los rubros correspondientes a salarios y prestaciones sociales en el presupuesto respectivo .

A renglón seguido, la Corte destaca que el señalamiento de los cargos en la planta y las apropiaciones presupuestales respectivas constituyen una derivación concreta de aquellos principios superiores de rango constitucional que dominan el ejercicio de la función pública. En ésta, los funcionarios no pueden hacer sino aquello que les está expresamente autorizado por la normatividad jurídica, al contrario de lo que sucede en el terreno de las relaciones entre los particulares. Adicionalmente, esta pre delimitación de las labores y de la remuneración que a ellas corresponde, contribuye a la realización del principio de eficacia predicable de la función pública, en cuanto descarta criterios de improvisación en la prestación del servicio administrativo”

Estos apartes, sin duda, exponen cómo el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 fue contrastado con el artículo 122 Constitucional en la sentencia C-401 de 1998, situación que se concreta más adelante, cuando la Corte expone los lineamientos que debe tener en cuenta el Gobierno al vincular personal supernumerario:

Estas restricciones o requisitos son: a) Dichas funciones deben estar previamente detalladas en la Ley o Reglamento. En el evento de reemplazo del personal permanente este requisito no ofrece mayor dificultad, pero que cuando se trata de funciones ocasionales, no ordinarias, impone una actividad tendiente a prever dichas eventualidades, para poder cumplir con la exigencia constitucional de detallar anticipadamente las labores a las que se dedicará el personal que se vincule transitoriamente, previsión que, como se dijo, debe estar consignada en una Ley o en un Reglamento Administrativo. b) Los cargos temporales que la Administración vaya a proveer, deberán estar previamente incluidos dentro de la planta de personal de la respectiva entidad, y c) Los salarios y prestaciones correspondientes a los cargos temporales, deberán estar previamente apropiados en el presupuesto correspondiente, y las partidas deben estar disponibles (...) (Subraya propia).

En ese mismo sentido, la misma Corporación en sentencia del 23 de octubre de 2008, Magistrado Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente núm. 08001- 23-31-000- 2003-01429-01 (1393-07), con relación al tipo de vinculación de los supernumerarios, afirma:

“Se infiere entonces, que el actor efectivamente, era un auxiliar de la Administración, que en calidad de Supernumerario, desempeñaba actividades de apoyo al interior de la Entidad demandada, de carácter netamente transitorio, la mayoría relacionadas con el Plan de Choque contra la Evasión.

(...) De suerte que, en el presente asunto, el término de duración de la designación del actor, por varios meses con interrupciones, como auxiliar de la Administración, no fue el que determinó su permanencia, pues la misma obedeció a la finalidad de la actividad que desarrollaba.

(...) En igual sentido, tampoco encuentra la Sala que se haya desconocido el principio de igualdad, cuya vulneración alega el demandante, por estimar que su permanencia en el cargo y las funciones desempeñadas eran iguales a las que ejercían los funcionarios de, la planta de personal; pues a todas luces, el modo excepcional de vinculación del actor a la Administración, no es el mismo que el del personal de planta de la U.A.E. DIAN, advirtiendo además, que dicho modo precario de vinculación, solo le generaba el derecho al reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales de los empleados de planta, los que evidentemente le fueron reconocidos de conformidad con la ley aplicable a su particular situación, tal como se desprende de la certificación de pagos por salarios y deducciones emitida por el Jefe de la División de tesorería de la DIAN. (Folios 173 a 179 Cuaderno Principal).”

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citadas, la vinculación de personal a través de la figura de supernumerario tiene un carácter netamente temporal, limitado al término de duración de la vacancia temporal o a la ejecución de la labor ocasional y transitoria para la cual es requerido. En razón a lo expuesto, los supernumerarios son auxiliares de la administración vinculados por medio de una resolución para suplir o atender necesidades del servicio y/o para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

Además, el personal supernumerario debe tener claramente establecidas las funciones correspondientes, en virtud de lo establecido en el artículo 122 de la Constitución y debe ajustarse a las normas sobre clasificación y nomenclatura de cargos previstas para los empleos de la planta permanente, y al manual descriptivo de empleos y requisitos de cada organismo. La Corte estima que estas reglas son de obligatorio cumplimiento para proceder a vincular personal supernumerario.

Ahora bien, con relación a los empleados de libre nombramiento y remoción, la Constitución Política de Colombia clasifica los empleos en su

artículo 125. Uno de ellos, son los empleados de libre nombramiento y remoción, quienes como su nombre lo indica, pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, ocupando lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública; sin gozar de las mismas prerrogativas, en igualdad de condiciones, de los empleados pertenecientes al régimen de carrera.

Anotado lo anterior, frente a su primer interrogante, esta Dirección Jurídica considera que, cuando se presenta una vacancia temporal en un empleo de libre nombramiento y remoción, ésta podrá proveerse a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño o se puede realizar recurriendo a la figura de supernumerarios, siempre y cuando la entidad cuente con el rubro presupuestal correspondiente de salarios y prestaciones sociales para supernumerarios.

Respecto de su segundo interrogante, se precisa que aun cuando el nombramiento sea de supernumerario, se deberá dar cumplimiento a todos los requisitos descritos para llevar a cabo los nombramientos en empleos de libre nombramiento y remoción.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:58:59