



Concepto 573761 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000573761

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000573761

Fecha: 16/09/2024 03:07:06 a.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: EMPLEO. SUPERNUMERARIOS, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. EMBARAZADA - RADICADO: 20249000650402 del 27 de agosto de 2024.

Es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto [430](#) de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, no funge como ente de control, y carece de competencia para decidir sobre las actuaciones de las entidades del Estado o de los servidores públicos.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

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 ni pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones internas de las entidades públicas.

Así las cosas, y en respuesta a su comunicación, nos referiremos con relación a la normativa vigente en la materia:

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 transcrita, 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, el Consejo de Estado Sala 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), en relación con el 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, respecto de la estabilidad laboral reforzada a las mujeres en estado de embarazo vinculadas temporalmente como supernumerarias, la Corte Constitucional en sentencia T-141 de 2008, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas, señala:

"En este orden de ideas, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades estipuladas, en los eventos en los cuales se da por terminada la relación laboral de una funcionaria supernumeraria que se encuentre embarazada, aduciendo el cumplimiento del término para el cual fue vinculada, estará encaminado a determinar si el vínculo de aquella con la Administración fue transitorio o permanente, puesto que en el caso de que el mismo hubiere sido permanente, en el sentido de que la Administración le conceda una utilización indebida de la vinculación como supernumeraria, al ser nombrada por períodos fijos pero sucesivos, conllevará a que prime dicha permanencia y se le reconozca, la protección a la estabilidad laboral reforzada derivada de su embarazo.

Lo anterior por cuanto, si se llegare a comprobar la permanencia en la relación laboral de la funcionaria supernumeraria, la llegada del término para el cual fue vinculada no sería el verdadero motivo por el cual se terminaría la relación laboral, sino lo sería su estado de gravidez, lo que significaría la vulneración a la protección que se le reconoce a la mujer en razón de su embarazo.

De esta manera, queda claro que la protección de la estabilidad laboral reforzada se extiende a las servidoras supernumerarias.

De acuerdo con la ley y la jurisprudencia, está prohibido el despido de la mujer embarazada por motivos de embarazo o lactancia. En este entendido, la terminación de la relación laboral de una supernumeraria embarazada, aduciendo el cumplimiento del término de vinculación se determina siempre y cuando el mismo hubiera sido transitorio o permanente. De lo contrario, de haber sido permanente, la Administración estaría en el uso indebido de la figura como supernumeraria, lo que conllevará a primar su permanencia y, por consiguiente, la protección a la estabilidad laboral reforzada derivada de su embarazo. Esto último es muy importante por cuanto en términos de la Corte Constitucional, si se llegare a comprobar la permanencia en la relación laboral de la supernumeraria, el cumplimiento del término de vinculación, no sería el verdadero motivo por el cual se terminaría la relación laboral, sino lo sería su estado de gravidez, lo cual vulneraría la protección constitucional a la mujer en estado de embarazo.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Jorge González

Revisó y Aprobó: Armando López.

11602.8.4.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”.

Fecha y hora de creación: 2025-12-15 23:18:36