



**Función Pública**

## Concepto 037551 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000037551

Fecha: 31/01/2023 08:35:40 a.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS-Licencia de maternidad - Encargo - provisional - supernumerario. Radicación No. 20239000019602 de fecha 11 de Enero de 2023.

Respetada señora, reciba un cordial saludo,

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta sobre la provisión de la vacante temporal por licencia de maternidad de una empleada con nombramiento provisional, me permito informarle lo siguiente:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo [2.2.5.5.13](#) del Decreto [1083](#) de 2015, durante la licencia por maternidad la empleada tiene derecho a las prestaciones económicas señaladas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente; y según lo señalado en el artículo [2.2.5.2.2](#). Ibidem, durante la licencia de maternidad el empleo queda vacante temporalmente.

Así mismo, el artículo [2.2.5.3.3](#). del Decreto [1083](#) de 2015 consagra que las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera, y en este caso el encargo o nombramiento provisional que se realice en vacancia temporal, se efectuará por el tiempo que dure la misma.

Conforme a lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica, en el presente caso, será procedente la provisión del empleo mediante encargo con un empleado de carrera, por el tiempo de la licencia de maternidad; caso en el cual los salarios y prestaciones se reconocerán y pagarán con cargo a los recursos previstos en el presupuesto para cubrir los gastos de remuneración y prestaciones sociales del respectivo cargo, teniendo en cuenta que el reconocimiento y pago de dicha licencia está a cargo de la entidad de Seguridad Social en la cual se encuentra afiliada la empleada. Ahora bien, en cuanto a la vinculación de un supernumerario con el fin de cubrir la vacancia temporal, generada como consecuencia de la licencia por maternidad, es oportuno señalar que el Decreto Ley [1042](#) de 1978 con respecto a la vinculación del personal supernumerario establece que es una figura temporal para suplir vacancias temporales de los empleados públicos en casos de licencia o vacaciones, y para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio, 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 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.*

<Aparte tachado INEXEQUIBLE mediante sentencia C-401 de 1998 > Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. <Aparte tachado derogado por el Artículo 161 de la Ley 100 de 1993 > Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.

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».

Sobre la vinculación de supernumerarios, la Corte Constitucional en sentencia C-422 de junio 6 de 2012, Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo, señaló:

“3.1.4. De otro lado, se encuentra que no existe razón suficiente para exigir, en el caso de las actividades de carácter netamente transitorio consagradas en el inciso 2º del artículo 83 del Decreto Ley 1042 de 1978, los mismos requisitos previstos para la provisión de empleos públicos, ya que los supernumerarios en este caso no forman parte de los cuadros permanentes de la administración pública. Se resalta que la figura del supernumerario no es equivalente ni equiparable a la consagración legal de los empleos temporales, en cuanto la primera regulación supone, la vacancia temporal de un empleo público por licencia o vacaciones, o la existencia de actividades de carácter transitorio, mientras que los empleos temporales apuntan a facilitarle a la administración el cumplimiento de funciones que no puede ejecutar el personal de planta, desarrollar proyectos de duración determinada, suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, y desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración no mayor a doce meses, relacionada con el objeto y naturaleza de la institución.

(...)

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” (Subrayas y negrilla fuera del texto original).

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 predelimitación 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” (Subrayas fuera del texto original).

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>> (subrayas fuera del texto original).”*

De tal manera que los supernumerarios son auxiliares de la administración, no se encuentran vinculados a la planta de personal de la entidad, ejercen funciones de carácter transitorio encaminadas a suplir vacancias, en caso de licencia o vacaciones de los titulares de los empleos o a desarrollar labores que se requieran según las necesidades del servicio, pero en calidad de apoyo.

De acuerdo con las normas y la jurisprudencia citadas, el personal que ingresa como supernumerario a las entidades públicas, de acuerdo con el Decreto Ley 1042 de 1978 tiene como función suplir vacancias temporales de los empleados públicos originadas en licencias o vacaciones, o para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio, limitadas al término de duración de la vacancia temporal o a la ejecución de la labor ocasional y transitoria, para la cual es requerido.

Tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales durante su vinculación, ejercen funciones administrativas y son nombrados 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. Sobre este punto, se reitera que el término de la vinculación del supernumerario está condicionado al término de duración de licencia, de la vacancia temporal o de la ejecución de la labor ocasional y transitoria, y no puede extenderse o prorrogarse indefinidamente en el tiempo.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la provisión de la vacancia temporal por licencia de maternidad podrá efectuarse mediante la figura del encargo y si no es posible realizar el mismo porque no haya empleados que cumplan con los requisitos para su desempeño, será procedente vincular a un supernumerario.

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](http://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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES  
Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala Reviso: Maia Borja.

Aprobó: Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2025-01-02 23:25:16*