



# Concepto 044741 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20246000044741\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000044741

Fecha: 26/01/2024 08:57:55 a.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Provisionalidad. RAD. 20239001106262 del 13 de diciembre de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual presenta unos interrogantes sobre el nombramiento en provisionalidad, los cuales no se plantean de manera clara, me permito dar respuesta en el mismo orden formulado, de la siguiente manera:

*“¿si una persona tiene más de 3 años en un cargo con figura de supernumerario y su tiempo cesante entre contrato es menos de un mes (terminación de contratación) puede incluirse dentro de la planta de contratación como provisionalidad? ¿queda a discreción del denominador?”*

Sea lo primero señalar, que sobre el supernumerario, el Decreto Ley 1042 de 1978<sup>1</sup> determina:

*“ARTÍCULO 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”*

Conforme a la norma transcrita, se tiene que 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; de tal manera, que 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.

Por lo tanto, se puede afirmar que los supernumerarios son auxiliares de la administración; no se encuentran vinculados a la planta de personal de la entidad y 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; se vinculan mediante resolución administrativa, donde se determinará su salario y la duración de la vinculación.

Concluyendo, la figura del supernumerario es utilizada para suplir vacancias temporales, o para suplir actividades de carácter netamente transitorio, no se vinculan para desempeñar un empleo y, por lo tanto, no son empleados, ni contratistas, son auxiliares de la administración que se vinculan por el término que señale la Resolución.

Ahora bien, en cuanto a la segunda parte de su pregunta, mediante la cual interroga *“¿puede incluirse dentro de la planta de contratación como provisionalidad? ¿queda a discreción del denominador”*. Al respecto debo indicarle, que su pregunta no es clara, sin embargo, podemos inferir de la misma, que con la expresión *“incluirse dentro de la planta”*, quiso usted decir crear un empleo y que por llevar determinando tiempo como supernumerario, deberían nombrarlo en provisionalidad.

Al respecto, sobre la creación de empleos en las plantas de personal, el Decreto 0019 de 2012<sup>2</sup> establece:

*"ARTÍCULO 228. Reformas de planta de personal. Modifíquese el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:*

*"ARTÍCULO 46. Reformas de planta de personal. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-.*

*El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.*

*Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública" (Subrayado y resaltado fuera de texto).*

Así las cosas, las reformas de plantas de empleos de las entidades, no es discrecional, deberán motivarse y fundarse en necesidades del servicio, o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, de tal forma que las conclusiones del estudio técnico, deriven en la creación o supresión de empleos. Por tal razón, los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos, deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo; evaluación de la prestación de los servicios y de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos

En este punto es importante aclarar, que el empleo en provisionalidad no existe, lo que se establece son cargos de carrera administrativa, los cuales, mientras se proveen a través de concurso, se nombran en provisionalidad.

De esta manera, el nominador no podrá discrecionalmente proveer un cargo de carrera administrativa, para esto, deberá ceñirse a los parámetros legales que regulan la materia. Al respecto, la Constitución Política establece:

*"ARTÍCULO 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.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.*

*En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. (...)"*

Conforme con lo anterior, los empleos son de carrera administrativa salvo excepciones y estos deberán proveer a través de concurso de méritos; lo cual se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos, basado en criterios meritocráticos, constituyéndose en uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, en especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.

En este mismo sentido y mientras se adelanta el respectivo concurso de méritos, se podrá acudir a la figura del encargo, sobre la cual, el artículo 24 de la ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la ley 1960 de 2019<sup>3</sup> 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.*

*En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva".*

*PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.*

*PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya*

*delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique. (Subrayado y resaltado fuera de texto).*

El mencionado artículo 24, dispone que mientras se adelanta el proceso de selección para la provisión de los empleos de carrera, estos podrán ser ocupados mediante encargo por empleados de carrera, siempre y cuando acrediten los requisitos para su ejercicio y posean entre otras las aptitudes y habilidades para su desempeño.

En ese orden de ideas, el encargo puede entenderse como una situación administrativa, a la que tienen derecho los servidores públicos de carrera administrativa y una forma de proveer las vacantes definitivas o temporales, que puedan generarse en empleos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción.

De lo anterior puede concluirse, que los empleados de carrera, tendrán derecho a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su ejercicio contenidos en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer, igualmente, 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 esta manera podemos deducir, que en el evento que se presenten vacancias temporales o definitivas, en empleos considerados de carrera administrativa, la figura del encargo se debe aplicar para los empleados públicos con derechos de carrera administrativa, en ese sentido, el nombramiento en provisionalidad procede, siempre que dentro de la planta de personal de la entidad, no existan empleados con derechos de carrera administrativa, que cumplan con los requisitos para ser encargados.

Así mismo, el término de duración de los nombramientos provisionales, se establece para las vacancias definitivas, hasta que se efectúe el nombramiento en periodo de prueba y para vacancias temporales, hasta cuando finalice la situación administrativa que le dio origen a la misma, sin que la norma establezca prórroga para los eventos señalados.

Finalmente, en caso de no poderse proveer mediante encargo, los empleos de carrera administrativa con servidores de carrera, estos serán provistos de manera provisional. Al respecto, el artículo 25 de la ley 909 de 2004 enunciada anteriormente determina:

*“ARTÍCULO 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera”. (Subrayado y resaltado fuera de texto).*

Así las cosas, los nombramientos provisionales, se constituyen en un mecanismo de carácter excepcional y transitorio, que permite proveer temporalmente un empleo de carrera administrativa, con personal que no fue seleccionado mediante el sistema de mérito; el cual se fundamentará en las causales específicamente señaladas en la norma, siempre que no existan empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados.

*“¿Si una persona es contratada como provisionalidad puede, inmediatamente, asumir su cargo y según necesidad de la organización (pública), prestar sus servicios en otra dependencia de la misma institución? ya que tiene las competencias necesarias para apoyarla”*

Como primera medida es importante aclarar, que los provisionales no son contratados, estos son vinculados administrativamente, a través de un nombramiento y una posesión, la contratación opera para trabajadores oficiales mediante contrato laboral o para los contratistas mediante contrato de prestación de servicios, conforme a lo estipulado en la ley 80 de 1993.

Ahora bien, sobre el tema de la reubicación, el Decreto 1083 de 2015, único reglamentario de la función Pública determina:

*“ARTÍCULO 2.2.5.4.6 Reubicación. La reubicación consiste en el cambio de ubicación de un empleo, en otra dependencia de la misma planta global, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo.*

*La reubicación de un empleo debe responder a necesidades del servicio y se efectuará mediante acto administrativo proferido por el jefe del organismo nominador, o por quien este haya delegado, el cual deberá ser comunicado al empleado que lo desempeña.*

*La reubicación del empleo podrá dar lugar al pago de gastos de desplazamiento y ubicación cuando haya cambio de sede en los mismos términos señalados para el traslado”. (subrayado y resaltado fuera de texto).*

De esta manera, la reubicación consiste en el cambio que se realiza de la ubicación actual de un empleo, a otra dependencia de la misma planta global, teniendo en cuenta la naturaleza de sus funciones. Estos movimientos se presentan en desarrollo del manejo de las plantas de personal globalizadas, con el fin de atender las necesidades del servicio y de ubicar al servidor público en un empleo acorde con su perfil, habilidades y competencias, sin que ello derive en un desmejoramiento de las condiciones laborales.

Así mismo, dentro del manejo de la planta global, el nominador de la entidad se encuentra facultado para reubicar a los funcionarios en cualquiera de las dependencias que requiera de sus servicios, en consecuencia, un cargo puede ser reubicado a una nueva dependencia, para

ejercer las funciones propias del cargo o relacionadas con el mismo, siempre y cuando no se desconozcan los lineamientos generales señalados en el manual específico de funciones y requisitos de la entidad.

En este mismo sentido, la planta global permite que en forma general se determinen los empleos que se requieren en la respectiva entidad, sin que sean designados a una dependencia en particular, permitiendo su movimiento de una dependencia a otra, de acuerdo con las necesidades de la entidad, logrando así el posicionamiento de una administración más ágil y dinámica, con mejor utilización del recurso humano. Sin embargo, el movimiento del personal a otras dependencias, no implica el cambio de la función del empleo respectivo, de esta manera las funciones básicas del empleo se conservarán, sin interesar la dependencia a la cual se pertenezca, como tampoco se verán afectados por este movimiento, los derechos de carrera administrativa de los servidores.

Al respecto, La Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia T-1010 de 2007, con ponencia de la Doctora Clara Inés Vargas Hernández se señaló:

*“Las plantas de carácter global y flexible, facilitan movimiento de personal con miras a garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y en virtud de ellas, les asiste a las entidades un mayor grado de discrecionalidad para ordenar las reubicaciones territoriales de trabajadores cuando así lo demande la necesidad del servicio, lo cual no riñe en sí mismo con preceptos superiores. Pero aún, en instituciones como estas los movimientos de personal deben obedecer a los requerimientos del servicio y salvaguardar los derechos fundamentales, que se concretan en la imposibilidad de crear condiciones menos favorables y en el deber de respetar ciertas garantías mínimas para el empleado” (Subrayado y resaltado fuera de texto).*

En este orden de ideas, cuando una entidad ostenta planta global, cada empleo de la misma pertenece a ella en general y no a cada dependencia en particular, siendo competencia del jefe del organismo, distribuir los cargos y ubicar el personal de acuerdo con las necesidades del servicio, siempre y cuando no implique condiciones menos favorables para el empleado; situación esta que no afecta los derechos de carrera administrativa del servidor público.

De esta manera, la reubicación, tiene como fundamento esencial, ubicar el personal y distribuir los empleos en las áreas que se requieran dentro de las plantas de personal global, de acuerdo con los perfiles requeridos para el ejercicio de las funciones, la organización interna, las necesidades del servicio y los planes, programas y proyectos trazados por la entidad. En este sentido, la administración podrá reubicar el cargo donde lo requiera, y las funciones serán las del área donde se encuentre ubicado, siempre y cuando sean de la misma naturaleza del cargo del cual es titular el funcionario, permitiendo así el desempeño de funciones afines, o la asignación de funciones, sin que se desnaturalice el empleo.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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: Alessandro Saavedra Rincón.

Revisó. Harold Israel Herreno Suarez

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 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

2 Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública

3 Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:56:43*