



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 033111

Fecha: 29/01/2021

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO. Supernumerarios. Radicado: 20202060602002 del 15 de diciembre de 2020

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita concepto con el fin de tomar decisión de fondo en indagación, por el delito de prevaricato, contra la Unidad de Administración Pública de Manizales bajo el radicado número 170016008783202000014. Para lo cual, solicita se dé respuesta a los siguientes interrogantes:

“1.- ¿Cuál debe ser la forma de contratación de un supernumerario, si ésta se hace mediante resolución administrativa, qué efectos jurídicos produce la misma y como debe fijarse el salario?”

2.- *¿La persona nombrada como supernumerario, debe cumplir los mismos requisitos para aquella que firma contrato por prestación de servicios profesionales para una labor determinada, con un salario fijo?*

3.- *¿Puede un supernumerario ejercer transitoriamente funciones que están asignadas a otra persona vinculada legalmente?*

4.- *¿Cuál es el período máximo de contratación de un supernumerario? ¿tiene derecho a prestaciones sociales? ¿se puede interrumpir dicho período y prorrogarse?*

5.- *¿El supernumerario debe ser asignado a área específica de la administración con funciones concretas? ¿quién las fija, vigila y supervisa?*

6.- *¿El supernumerario tiene la calidad de servidor público?*

7.- *Se encuentra vigente el Concepto núm. 76441 del 12 de marzo de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública o se la han realizado modificaciones?" (Copiado del original con modificaciones de forma)*

Atentamente, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

El Decreto Ley 1042 de 1978¹, en su artículo 83, establece que figura del supernumerario los cuales están instituidos para suplir vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencia o vacaciones o 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.

De esta forma y analizado el espíritu de la norma 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”. (Sentencia Corte Constitucional No. C-401 de 1998).

A este respecto la Corte Constitucional en la sentencia antes mencionada, afirmó:

“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". (Subrayado fuera de texto)

Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia C-422 del 6 de Junio de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º inciso primero (parcial) y el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, reitera las consideraciones de la sentencia C- 401 de 1998, así:

"(...) 6.3. Frente al segundo de los requisitos, el accionante fundamenta que su demanda se encamina a censurar el hecho de que los supernumerarios no están regulados en sus funciones por el Manual ni los cargos se encuentran previstos en la Planta, lo cual contraría lo dispuesto en el artículo 122 constitucional. El demandante plantea que lo anterior resulta de la aplicación del artículo 2º del mismo decreto, el cual menciona únicamente las necesidades permanentes de la Administración como fundamento del empleo público, razón por la cual se encontrarían excluidos de esta definición todos aquellos empleos que satisfacen las necesidades temporales de la misma. Para el demandante no habría cosa juzgada material al considerar que en el proceso que culminó en la sentencia C-401 de 1998, se demandó la disposición por la vulneración de los artículos 43 sobre protección de maternidad, y se examinó la inconstitucionalidad de la norma a la luz de lo dispuesto en el artículo 125, en tanto se consideró que la figura del Supernumerario desnaturalizaría el objetivo de la Carrera Administrativa, mientras que la presente demanda acusa la infracción del artículo 122 constitucional.

6.4. La sentencia C-401 de 1998 señala en lo pertinente que se analiza en ella "si la vinculación de empleados supernumerarios en la Administración Pública, desconoce las normas constitucionales que consagran la carrera administrativa, y si a la vez impide la efectividad de los principios de eficacia y celeridad que por mandato de las normas superiores deben gobernar la función pública". Al respecto, cabe anotar que la función pública está regulada en la Constitución en el Capítulo 2 del Título V de la Carta, comprendiendo los artículos 122 a 131. Es así como la Sentencia C-401 de 1998, si bien se enfoca inicialmente al análisis de la adecuación de la norma demandada al sistema de carrera administrativa, más adelante hace referencia a los principios que rigen la función pública y se extiende

el análisis a disposiciones diferentes al artículo 125 Constitucional, especialmente el artículo 122 de la Carta.

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”

Estas consideraciones indican que, contrario a lo expresado por el demandante, la Corte Constitucional al dictar la sentencia C-401 de 1998 no limitó su análisis a la verificación de la compatibilidad del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 frente al artículo 125 constitucional, sino que analizó la norma a la luz de las normas constitucionales que regulan la función pública, y en especial, contrastó la norma de rango legal con el artículo 122 Constitucional-fundamento de la demanda que se analiza en la presente providencia-

Aún más, la objeción por inconstitucionalidad planteada por el accionante, consistente en la supuesta inconformidad de la norma de rango legal con la Constitución por cuanto los supernumerarios no estarían regulados en sus funciones por el Manual ni los cargos previstos en la planta, fue expresamente atendida en la sentencia C-401 de 1998, razón por la cual debe considerarse cumplido el segundo de los requisitos para la configuración de la cosa juzgada constitucional, en tanto la cuestión propuesta en la demanda de constitucionalidad se basa en las mismas razones –tanto frente al sustento del cargo como frente a las normas constitucionales supuestamente infringidas- ya estudiadas en una sentencia previa.” (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con la norma 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.

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, 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.

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, son auxiliares de la administración que se vinculan por el término que señale la Resolución.

Con fundamento en lo expuesto, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1. ¿Cuál debe ser la forma de contratación de un supernumerario, si ésta se hace mediante resolución administrativa, qué efectos jurídicos produce la misma y como debe fijarse el salario?

El supernumerario es un auxiliar de la justicia vinculado a través de resolución administrativa para suplir una vacancia temporal o para ejecutar una labor ocasional y transitoria. Así mismo, en dicho acto se debe establecer la duración y la asignación mensual a pagar.

2. ¿La persona nombrada como supernumerario, debe cumplir los mismos requisitos para aquella que firma contrato por prestación de servicios profesionales para una labor determinada, con un salario fijo?

Conforme al pronunciamiento de la Corte Constitucional el supernumerario difiere del contrato de prestación de servicios profesionales en la subordinación por cuanto, la vinculación de personal supernumerario se lleva a cabo mediante resolución donde se expresa el término de prestación de los servicios y del salario a devengar.

3. ¿Puede un supernumerario ejercer transitoriamente funciones que están asignadas a otra persona vinculada legalmente?

En términos de la Corte Constitucional, las labores adelantadas por los supernumerarios *son aquellas que 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.*

4. ¿Cuál es el período máximo de contratación de un supernumerario? ¿tiene derecho a prestaciones sociales? ¿se puede interrumpir dicho período y prorrogarse?

La duración de la vinculación de un supernumerario depende de lo establecido en la respectiva resolución. Además, en la misma se incluye el salario que va a devengar el cual, se tiene como base de liquidación para reconocer y pagar prestaciones sociales.

5. ¿El supernumerario debe ser asignado a un área específica de la administración con funciones concretas? ¿quién las fija, vigila y supervisa?

Como el supernumerario se nombra para suplir la función de un empleo que presenta vacancia temporal o para ejecutar una labor ocasional y transitoria debe estar asignado a un área dentro de la respectiva entidad, siendo competencia del jefe de esta oficina o de quien este delegue el responsable de vigilar y supervisar el cumplimiento de las funciones. Estas se fijan según el manual de funciones cuando va suplir una vacancia temporal o la resolución que así lo nombre.

6. ¿El supernumerario tiene la calidad de servidor público?

El supernumerario según la sentencia de la Corte Constitucional es un auxiliar de la administración. Es decir, se vincula con la administración para desarrollar actividades de carácter transitorio.

7. ¿Se encuentra vigente el Concepto número 76441 del 12 de marzo de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública o se la han realizado modificaciones?

Revisado el Concepto número 20196000076441 del 12 de marzo de 2019 se encuentra que las conclusiones del mismo siguen vigentes a la fecha. Con respecto a la normativa allí mencionada se precisa que el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 relativo al encargo fue modificado por el artículo 1° de la Ley 1960 de 2019.

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.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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».

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.