Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 164011

Fecha: 24/05/2019

Bogotá D.C.

REF.: SUPERNUMERARIO. Vinculación. RADICACIÓN**:** 20199000131472 del 10 de abril de 2019.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante el cual consulta sobre sí al momento de vincular personal supernumerario, se debe tener en cuenta la planta de personal de la entidad o realizarlo como si fuera un contrato de prestación de servicios, me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto Ley 1042 de 1978 establece 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, en el siguiente sentido:

*"**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". (Subrayado fuera del texto original)

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 del texto original)

Así mismo, 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:

"…6.4. (…).

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" (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…" (Subrayado fuera de texto)

En ese mismo sentido, el Consejo de Estado[1] en relación con el tipo de vinculación de los supernumerarios, indicó:

"…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)". (Subrayado fuera del texto).

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 que se vinculan por medio de una Resolución para suplir o atender necesidades del servicio y/o para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio. En consecuencia, tienen derecho a todas las prestaciones sociales, así como a la remuneración y afiliación a los Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones los cuales se reconocerán y pagarán a partir de la fecha de su vinculación y hasta su retiro.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link /eva/es/gestor-normativo podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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: Adriana Sánchez

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II Subsección “A”, Sentencia del 23 de octubre de 2008, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. REF: Expediente No. 08001-23-31-000-2003-01429-01 (1393-07).

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