



Función Pública

Concepto 325441 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000325441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000325441

Fecha: 24/07/2020 03:59:29 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS – Encargo - por ausencia temporal del titular por incapacidad. EMPLEO – Supernumerario. RAD N° 20209000266572 del 24 de junio de 2020.

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta, la secretaria de Salud del municipio de Maceo, se encuentra en incapacidad y en la planta de personal del municipio es pequeña y no tiene empleados de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción que cumpla con los requisitos para el cargo de secretario de salud, se puede nombrar a un tercero que no esté en la planta de personal de personal de la entidad.

De lo anterior me permito manifestar lo siguiente:

En cuanto al encargo, el Decreto ley 2400 de 1968 indica:

ARTÍCULO 18. *Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo. Subrayado fuera de texto*

ARTÍCULO 23. *Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular. Cuando se trate de ausencia temporal el encargo podrá conferirse hasta por el término de aquella y en caso de vacante definitiva hasta por un plazo máximo de tres (3) meses. Vencido este término el encargado cesará automáticamente en el ejercicio de tales funciones y el empleo deberá proveerse de acuerdo con los procedimientos normales.*

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015 establece:

ARTÍCULO 2.2.11.1.2 *De la declaratoria de insubsistencia.* En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento ordinario, sin

motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tiene el nominador de nombrar y remover libremente sus empleados.

En los empleos de libre nombramiento y remoción la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña.

-

ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

Respecto a la figura del encargo, la Corte Constitucional, se pronunció en la sentencia C-428 de 1997, manifestando lo siguiente:

"El encargo temporal, es entonces una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos. Ella encuentra fundamento en el inciso 2o. del artículo 123 de la Carta Política, que dice: "los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento

Por ello, no considera la Corte que la norma bajo estudio sea inconstitucional y establezca una discriminación en contra del servidor público bajo encargo, por no recibir el salario percibido por su titular, pues como lo ha reconocido la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, no puede ser entendido como una igualdad matemática que le impida al legislador regular tratamientos diferentes con respecto de aquellos casos que presentan características diversas, producto de las distintas situaciones en que se desenvuelven los sujetos."

Para dar mayor claridad hay que establecer que el encargo tiene dos modalidades una como forma de proveer un empleo cuando se encuentra en vacancia definitiva y la segunda modalidad como situaciones administrativas como es el encargo de funciones por ausencia temporal del titular.

Por lo tanto, frente a las vacancias temporales de los empleados públicos, la administración podrá encargar de manera temporal a un empleado público para que cumpla sus funciones de manera parcial o totalmente de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, en el mismo nivel jerárquico del titular del empleo,

Así mismo, es de aclarar que el decreto 1083 de 2015 respecto a la declaratoria de insubsistencia en los nombramientos de libre nombramiento y remoción, la designación de una nueva persona implica la insubsistencia del nombramiento de quien lo desempeña y en el presente caso la empleada se encuentra en licencia.

Por ende, el alcalde podrá encargar en dicho cargo a un empleado de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción de la misma institución, siempre que cumpla con los requisitos exigidos para el ejercicio del cargo.

Por otro lado, el decreto 1042 de 1978 el artículo 83, establece la figura de los supernumerarios 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.

(...) 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).

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 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 dé vengará, 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.” (subrayas 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.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A, en Sentencia de octubre 23 de 2008, C.P. Dr. Gustavo Gómez Aranguren, se refirió a la figura de los supernumerarios en el sentido que son auxiliares de la administración vinculados por necesidades del servicio para ejercer funciones de carácter netamente transitorio y que no se hacen parte de la planta de personal de la entidad. Al respecto expresó esa Corporación:

“(…)

Pues bien, del conjunto normativo relacionado, que regula el personal Supernumerario, se colige, que dicha figura es de carácter excepcional y a ella puede acudir la Administración Pública a fin de vincular personal en forma temporal, con el objeto de cumplir labores de naturaleza transitoria; bien sea, para suplir la vacancia, en caso de licencia o vacaciones de los funcionarios titulares o bien para desarrollar labores que se requieran para cubrir las necesidades del servicio, evidentemente que no sean de carácter permanente, pero sí en calidad de apoyo. Sus labores 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 de las actividades ordinarias y por ser temporales.

De manera pues, que esta forma de vinculación, permite hacer prácticos los principios de eficacia y celeridad administrativa, impidiendo la paralización del servicio, como se indicó, en caso de vacancia temporal o cuando la misma realización de las actividades transitorias perjudique el ritmo y rol del trabajo ordinario ejecutado por los empleados públicos.

(…)

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.

(...)” (se resalta)

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

“5”(…) 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 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.

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 termino que señale la Resolución y tienen derecho a los elementos salariales y prestacionales, las cuales se liquidan a la terminación de la vinculación.

En consecuencia, y dando contestación a su consulta, la entidad podrá recurrir de la figura de supernumerarios para suplir la vacancia temporal del titular como es en este caso la licencia por enfermedad, siempre y cuando la entidad cuente con el rubro presupuestal correspondientes a salarios y prestaciones sociales para supernumerarios.

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 <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 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

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:09:51