



Función Pública

Concepto 301741 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000301741

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000301741

Fecha: 16/09/2019 12:27:42 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Ley de Garantías. Nombramiento de un supernumerario durante el período aplicación de la Ley de Garantías. RAD.: 20199000295152 del 22 de agosto de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si es procedente nombrar a un supernumerario para cubrir una incapacidad médica durante la aplicación de las restricciones previstas en la Ley de Garantías Electorales, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005, denominada también ley de garantías, establece limitaciones a la vinculación de personal por las entidades, así:

“ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A excepción de los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad, a los demás servidores públicos autorizados por la Constitución, les está prohibido:

(...)

PARÁGRAFO. Los Gobernadores, Alcaldes Municipales y/o Distritales, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden Municipal, Departamental o Distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

(...)

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo

correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.” (Destacado nuestro)

Frente al alcance de las prohibiciones y restricciones de provisión de empleos contenidos en la Ley 996 de 2005, es importante remitirse a lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que mediante concepto No.1839 de julio 26 de 2007, respecto de la prohibición contenida en el parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, reitera:

“En consecuencia, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, no podrán modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, es decir, incorporar, ni desvincular a persona alguna de la nómina departamental, municipal o de las empresas descentralizadas. Como tampoco, podrá modificarse la nómina de las entidades o empresas en las cuales, éstos participen como miembros de sus juntas directivas.”

De conformidad con las normas y jurisprudencia anteriormente citadas, se prohíbe la modificación de la nómina de los entes territoriales que dirijan o en los cuales participen gobernadores, alcaldes, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital durante los 4 meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, pues esto garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.

Tal como lo señala la Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005, se entiende que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos.

En ese sentido, se prohíbe la provisión de cargos, salvo que se trate de solventar situaciones tales como renuncia, licencia o muerte que sean indispensables para el apropiado funcionamiento de la Administración Pública, o cuando se trate de la designación de servidores públicos en encargo o por el sistema de concurso público de méritos.

En dichos casos, de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional, la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña.

Ahora bien, con respecto a suplir las vacancias temporales mediante supernumerarios, el Decreto Ley 1042 de 1978, establece:

“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.

Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo. Aparte Tachado declarado inexecutable mediante la Sentencia C-401/98 Expediente D-1938 M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, en la cual se concluye que “El desconocimiento de las prestaciones sociales a los empleados supernumerarios que se vinculan transitoriamente a la Administración Pública, resulta contrario a los principios rectores de las relaciones laborales, y a la justicia que debe presidir dichas relaciones. En efecto, desconoce, en primer término, el principio de igualdad de oportunidades, por cuanto el hecho de que la vinculación sea transitoria, no es óbice legítimo para establecer diferencias frente a aquellos servidores públicos vinculados permanentemente a la Administración”. Lo cual

quiere decir que los supernumerarios tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los empleados públicos.

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.”

Por su parte, el Decreto 1737 de 1998, para suplir la vacancia temporal, dispone:

“ARTÍCULO 5. La vinculación de supernumerarios sólo podrá hacerse cuando no exista personal de planta suficiente para atender las actividades requeridas. En este caso, deberá motivarse la vinculación, previo estudio de las vacantes disponibles en la planta de personal.”

De acuerdo con lo anterior, 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 consecuencia, 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 y su salario deberá ser determinado en el acto de vinculación así como la duración de su vinculación.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica considera viable que durante la ley de garantías la administración nombre supernumerarios, siempre que se trate de suplir vacancias temporales tales como, licencias o vacaciones.

De igual manera, debe recordarse que una de las excepciones de la ley es que en vigencia de la misma se efectúen encargos en cumplimiento de las normas de carrera contenidas en la Ley 909 de 2004.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

12602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:20:27