



Función Pública

Concepto 361331 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000361331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000361331

Fecha: 01/10/2021 11:17:40 a.m.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS - Encargo. Por funciones por ausencia temporal del titular. EMPLEO - Supernumerarios. Viabilidad de nombrar supernumerarios en vacancia temporal de empleados públicos. RAD N° 20219000589532 del 21 de agosto de 2021.

Acuso recibo a su comunicación, por medio de la cual consulta, en una empresa industrial y comercial del estado cuenta con empleados públicos y trabajadores oficiales, cuando se presenta vacancia temporal de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción la entidad ha venido presentado dificultades para proveer el empleo mientras la vacancia, de lo anterior pregunta lo siguiente:

Como puede proveerse un empleo de libre nombramiento y remoción ante la falta temporal de su titular, si dentro de la planta no existe nadie que lo pueda reemplazarlo

R/

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 2.2.5.5.41 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.

Podría crearse en la planta un empleo de supernumerario, y posteriormente para la falta temporal en comento.

R/

Sobre la vinculación de supernumerarios es oportuno señalar que al revisar la decisión contenida en la Sentencia [C-422](#) de 2012 emanada de la Corte Constitucional, se encuentra que la misma señala en su parte resolutive que en virtud de la inclusión del artículo [21](#) de la Ley [909](#) de 2004, se ha producido una derogatoria tácita del inciso segundo del artículo [83](#) del Decreto [1042](#) de 1978, dejando indemne el resto del artículo.

Así las cosas, como quiera que el inciso primero del artículo [83](#) del Decreto [1042](#) de 1978, conserva su vigencia, es posible la vinculación de supernumerarios en los eventos contemplados en él; es decir, para cubrir vacantes temporales en virtud del reconocimiento y disfrute de vacaciones por parte de personal de planta de las entidades y en el evento de licencias de los mismos.

De acuerdo con lo anterior y atendiendo las Sentencias [C-401](#) de 1998 y [C-422](#) de 2012, el artículo [83](#) del Decreto [1042](#) de 1978, queda de la siguiente forma:

"ARTÍCULO [83](#).- De los supernumerarios. Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

(Inciso segundo derogado tácitamente por el artículo [21](#) de la Ley [909](#) de 2004, sentencia [C422](#) de 2012, Magistrado Ponente Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.)

(Inciso 3o. declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-401-98 de 1998 del 19 de agosto de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.)

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 INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-401-98 de 1998 del 19 de agosto de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Aparte tachado y con negrita derogado tácitamente por el Artículo 161 de la Ley 100 de 1993.)

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.”

En los términos del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, la figura de los supernumerarios está prevista para suplir vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, caso en el cual su vinculación 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, que se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas para el correspondiente empleo.

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)

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 de conformidad con las normas legales vigentes que rigen la materia, contenidas en la Ley 909 y los Decretos 770 de 2005 aplicable a las entidades del orden nacional y 785 de 2005, para las entidades del nivel territorial.

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 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 y siempre y cuando cumpla con los requisitos del manual de funciones y competencias laborales del empleo, y cuente con el rubro presupuestal correspondientes a salarios y prestaciones sociales para supernumerarios.

Frente a un encargo en vacancia temporal el servidor puede recibir la diferencia salarial con respecto al empleo que está ejerciendo en encargo.
R/

Por su parte, el artículo 18 de la Ley 344 de 1996 dispone:

“ARTÍCULO 18. Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.” (Subrayado fuera de texto)

Con base en lo anterior, se considera que el empleado tiene derecho a percibir el salario del empleo del cual está encargado, en los términos y condiciones de la ley siempre y cuando su titular no lo esté devengando, por lo tanto, no es viable el pago de la remuneración del empleo que se encuentra encargado cuando el titular lo esté devengando.

Puede el Director de Control Interno Disciplinario reemplazar al secretario general o por su condición de ser autoridad interna disciplinaria.

R/

Para dar mayor claridad al tema, atendiendo el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, ha sido consistente al manifestar que el empleo público es el núcleo básico de la función pública, e implica un conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a su titular con las competencias requeridas para llevarlas a cabo, a efectos de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado; para ello, los empleos se agrupan por niveles, correspondiendo igualmente una serie de responsabilidades y obligaciones de acuerdo a su nivel jerárquico, que como contraprestación el empleado recibirá una asignación básica mensual fijada previamente de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas por el Gobierno Nacional.

Igualmente, es claro señalar que el empleo debe ser entendido como la denominación, el código y el grado que se asignan para su identificación, así como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo.

Por lo tanto, para poder realizar un encargo es necesario que el empleo sea del mismo nivel del que se va a encargar, por ende, revisando la norma de administración de personal la Ley 909 de 2004 el jefe de control interno y el secretario general se encuentre en el nivel directivo por lo que es viable el encargo, sin embargo, toda vez que las funciones que desempeña el jefe de control interno de la entidad implican las del

ejercicio de control del Secretario General no es los más recomendable, pues se tendría que declarar impedido de todas las actuaciones que adelantó como Secretario Encargado.

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

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."
2. "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"

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:50:40