



Función Pública

Concepto 209621 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000209621

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000209621

Fecha: 07/06/2022 03:27:18 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contratista. Supernumerario para suscribir contrato de prestación de servicios con otra entidad pública. RAD.: 20229000182582 del 29 de abril de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si una persona que está nombrada como supernumerario en la Registraduría Nacional del Estado Civil, puede celebrar un contrato de prestación de servicios con otra entidad pública, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre la figura de los supernumerarios en la Registraduría Nacional de Estado Civil, el Decreto [463](#) de 2022, dispone:

“ARTÍCULO 14. Supernumerarios. Podrá vincularse personal supernumerario para suplir las vacancias temporales en épocas pre y post-electoral, con el fin de desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en este Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.”

De acuerdo con lo anterior, el personal supernumerario se vincula a la administración de manera temporal en casos de vacancia temporal en épocas pre y post-electorales, con el fin de desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

Es importante aclarar que los supernumerarios se encuentran ubicados por fuera de la planta de personal y tienen la calidad de Auxiliares de la Administración. Al respecto, el doctrinante Diego Younes Moreno, en su libro Derecho Administrativo Laboral, señala:

“No están los auxiliares incorporados a las plantas de personal. Prestan sus servicios en forma ocasional o temporal a la administración. La doctrina también los denomina “colaboradores” de la administración.

En la rama ejecutiva las formas usuales de auxiliares de la administración son los supernumerarios y los contratistas independientes”.

Con relación a la naturaleza jurídica de los supernumerarios, el tratadista Jairo Villegas Arbeláez expresó en su obra:

“Legalmente podría asumirse desde dos puntos de vista distintos:

- Como auxiliares de la administración pública, dado que el concepto de empleo está referido a satisfacer necesidades permanentes de la administración, y además, por asimilarse su naturaleza a la de meros auxiliares, por desarrollar una actividad temporal y no pertenecer a los cuadros permanentes de la administración. Este es el criterio del profesor Diego Younes Moreno.

- Como empleados, dado que el factor o duración de la actividad no es lo determinante, sino que lo es el ejercicio de funciones administrativas,

como lo advirtió la Corte Constitucional en caso semejante”.

Al respecto, el Consejo de Estado, manifestó en relación a la naturaleza de los supernumerarios lo siguiente:

“(...) 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.

En efecto, en la descripción genérica del cargo desempeñado para los años 2000 y siguientes, en el apartado de Asignación de Funciones, se indica que el actor debía realizar "... labores de apoyo en los operativos de control aduanero a establecimientos, vías, depósitos y demás sitios identificados como vulnerables para el contrabando en coordinación con otras autoridades (POLFA), planear, recopilar, examinar, evaluar la información, comunicar los resultados y hacer el seguimiento de cada uno de los casos u operativos asignados" además "Apoyar eficazmente la realización de los operativos a nivel nacional ordenados por la Subdirección en coordinación con la policía fiscal". (Folio 72 y 78 Cuaderno Principal, 79 Cuaderno 2).

Con lo anterior, para la Sala, se torna inviable la posibilidad de dar aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades invocado por el demandante, pues si bien es cierto, su nombramiento como Supernumerario, se produjo por parte de la Entidad demandada en diversas oportunidades, mediante los actos administrativos reseñados y desempeñó funciones administrativas directamente relacionadas con el objeto y la naturaleza de la U.A.E. DIAN; no lo es menos, que su vínculo con la Administración, como se infiere de las pruebas relacionadas, implicó la ejecución de funciones de carácter transitorio, con solución de continuidad, por períodos que no excedieron los once meses, incluidas las prórrogas, que obedecían a las necesidades del servicio en apoyo de las labores atendidas por el personal de planta, relacionadas entre otras, con el plan de lucha contra la evasión y el contrabando.

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)”.

(Destacado nuestro).

La misma Corporación en sentencia con radicación número: 68001-23-31-000-2013-00754-01 (1167-15) del 09 de noviembre de 2017 y ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cueter, preceptuó:

“Respecto de la existencia de un contrato realidad y la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pretendidas por el accionante, cabe reiterar los criterios jurisprudenciales citados en precedencia, en el sentido de que la situación de los supernumerarios no es asimilable a los funcionarios de planta de la DIAN, ya que su vinculación si bien comporta naturaleza laboral, se efectúa de manera temporal para atender necesidades del servicio de carácter transitorio, algunas atañederas al plan de lucha contra la evasión y el contrabando, por lo que también devengan prestaciones sociales, tal como se observa en el sub lite, por lo tanto, se comparte la aseveración del Tribunal.

Ahora, si la labor que ejercía el accionante como supernumerario podía extenderse por la necesidad del servicio, ello no implica arrogarse derechos de los empleados de carrera de la planta de personal de la entidad demandada, por el solo pasar del tiempo, pues no se desdibuja la naturaleza de su vinculación”.

De acuerdo con lo anterior podemos señalar:

- a.- El personal que ingresa como supernumerario a las entidades públicas, tiene como función suplir vacancias temporales de los empleados públicos o para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.
- b.- Los supernumerarios son auxiliares de la administración que se vinculan por medio de una resolución y tienen derecho al mismo reconocimiento de salarios y prestaciones sociales de los empleados de planta.

Ahora bien, el artículo 128 de la Constitución Política, señala:

“ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.” (Subrayado nuestro)

Sobre el término asignación, la Corte Constitucional en la sentencia C-133 de 1993, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, manifestó:

“DOBLE ASIGNACION ¿¿¿ Prohibición”

“Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.”

(Destacado nuestro)

Respecto a las excepciones a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del Tesoro Público, la Ley 4ª de 1992, “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”, las determina así:

“ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúense las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;*
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;*
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.*

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades”.

De acuerdo con las normas y la jurisprudencia citada, está prohibido recibir más de una asignación que provenga del erario público, salvo las excepciones establecidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

Cabe anotar que conforme a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 1998, los cargos temporales que la Administración vaya a proveer, deberán estar previamente incluidos dentro de la planta de personal de la respectiva entidad y apropiados los rubros correspondientes a salarios y prestaciones sociales en el presupuesto respectivo de cada entidad, conforme se transcribe a continuación:

“La Corte 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. En efecto, al tenor de la mencionada norma constitucional, “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

De esta manera, 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.

Elo es así, como 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.

De otro lado, también la Constitución dispone en su artículo 150 numeral 11, que los gastos de la Administración deben ser determinados anualmente en la respectiva ley de presupuesto, y que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos debe ser determinado por el Gobierno bajo los parámetros consignados en la respectiva ley marco que expida el Congreso Nacional. (Artículo 150 numeral 19, literal e.) Lo anterior corrobora que lo referente a las obligaciones laborales que asuma la Administración Pública respecto de su personal supernumerario, debe estar definido previamente en el presupuesto correspondiente.

(...)

La Corte encuentra entonces, que las facultades que el inciso tercero otorga al Gobierno para autorizar la vinculación de personal transitorio por cualquier período de tiempo, y sin ninguna restricción, contradicen la normatividad constitucional, que exige una previa delimitación de esta planta de personal, el señalamiento de las actividades a que se dedicará que siempre deben corresponder a necesidades extraordinarias, el tiempo de la vinculación transitoria, y la previa apropiación y disponibilidad presupuestal de sus salarios y prestaciones sociales.” (Subrayado nuestro).

Esta tesis fue confirmada posteriormente por la misma Corporación mediante sentencia C-422 del 6 de junio de 2012, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 inciso primero (parcial) y el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, oportunidad en la que reitera las consideraciones de la sentencia C-401 de 1998, donde se señaló que el personal supernumerario debe tener claramente establecidas las funciones correspondientes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 122 Constitucional y debe ajustarse a las normas sobre clasificación y nomenclatura de cargos previstas para los empleos de la planta permanente, y al manual descriptivo de empleos y requisitos de cada organismo. La Corte estima que estas reglas son de obligatorio cumplimiento para proceder a vincular personal supernumerario.

Teniendo en cuenta las consideraciones jurisprudenciales relacionadas en precedencia, esta Dirección Jurídica considera que los supernumerarios, al desempeñar empleos donde suplen vacancias temporales o se vinculan para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio, cuyas obligaciones laborales deben estar definidas previamente en el presupuesto correspondiente, junto con su clasificación y nomenclatura acorde con los empleos de planta permanente, no pueden recibir doble asignación que provenga del tesoro público.

De esta manera, en el caso objeto de consulta, la remuneración y vinculación como contratista para quien es supernumerario, es una situación que no se encuentra contemplada dentro de las excepciones establecidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992. Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, quien está vinculado como supernumerario no podrá suscribir un contrato de prestación de servicios con otra entidad pública, pues se vulneraría la prohibición establecida en el artículo 128 Constitucional.

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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Villegas ARBELAEZ, Jairo Derecho Administrativo Laboral, Principios, Estructura y relaciones individuales, Edit. Legis, Bogotá, 2008, Págs. 183 y 184.

D.L. [1042/78](#), art. 2

D.L. [1042/78](#), art. 2, inc.3.

Younes Moreno, Diego. Derecho administrativo laboral. Edit. Temis, Bogotá, 1993, p.302.

Sentencia [C-195/94](#), abr.21 y [C-401/98](#), ago.19.

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).

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:05:47