



Concepto 134161 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000134161

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000134161

Fecha: 03/04/2023 02:30:00 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Supernumerarios. Autorización para vinculación de supernumerarios en una contraloría territorial. RAD.: 20239000141852 del 9 de marzo de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si los contralores territoriales necesitan autorización del concejo o de la asamblea para contratar supernumerarios, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre la figura de los supernumerarios el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978¹, dispone:

“ARTÍCULO 83. De los supernumerarios. Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

(...)

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.”

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C-401 de 1998, en la cual resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, señaló lo siguiente:

“7. De otra parte, la vinculación de servidores supernumerarios llamados a prestar servicios temporales en la Administración Pública, no desconoce los derechos de quienes se hallan inscritos en la carrera administrativa. En efecto, en cuanto la vinculación de personal

supernumerario se lleva a cabo sólo cuando se presentan vacancias temporales por licencia o vacaciones y cuando existe necesidad de desarrollar actividades de carácter meramente transitorio, resulta evidente que no conlleva el desplazamiento ni la desvinculación del cargo de otros funcionarios de carrera. 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.

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 nuestro).

De acuerdo con lo anterior, el personal supernumerario se vincula a la administración de manera temporal en casos de vacancia temporal de los empleados públicos como licencias o vacaciones.

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 obra²:

"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 administración³, 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 administración⁴. Este es el criterio del profesor Diego Younes Moreno⁵.

- 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 semejante⁶".

Al respecto, el Consejo de Estado⁷, 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).

En consecuencia, se concluye que el personal que ingresa como supernumerario a las entidades públicas, de acuerdo con el Decreto Ley 1042 de 1978 tiene como función suplir vacancias temporales de los empleados públicos, o para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

En este sentido, los supernumerarios no se vinculan para desempeñar un empleo, por lo tanto, no son empleados públicos sino 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.

Por lo tanto, se infiere que la vinculación de personal supernumerario no genera la ampliación o modificación de la planta de personal de una entidad, por lo que, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se requiere autorización de las corporaciones territoriales como el concejo o la asamblea para proceder con la misma. Así las cosas, se deduce que cuando una entidad pública requiera vincular supernumerarios, deberá analizar la necesidad de hacerlo, así como la disponibilidad presupuestal que garantice el pago de su remuneración.

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 <https://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: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹ 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.

² Villegas ARBELÁEZ, Jairo. Derecho Administrativo Laboral, Principios, Estructura y relaciones individuales, Edit. Legis, Bogotá, 2008, Págs. 183 y 184.

³ D.L. 1042/78, art. 2

⁴ D.L. 1042/78, art. 2, inc.3.

⁵ Younes Moreno, Diego. Derecho administrativo laboral. Edit. Temis, Bogotá, 1993, p.302.

⁶ Sentencia C-195/94, abr.21 y C-401/98, ago.19.

⁷ 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: 2025-03-02 14:03:18