



Concepto 07221 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000007221

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000007221

Fecha: 11/01/2022 04:03:54 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: EMPLEO. Supernumerarios. Radicación No. 20219000721092 de fecha 29 de Noviembre de 2021.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual realiza la siguiente consulta:

“Una persona se posesionó en calidad de supernumeraria por once (11) días el viernes 26 de noviembre de 2021 con efectos fiscales a partir del lunes 29 de noviembre de 2021. El domingo 28 de noviembre de 2021 tuvo un parto; la pregunta es, ya que al 28 de noviembre no había adquirido la calidad de auxiliar de la administración, y que el contrato solo es por 11 días, hay lugar al pago de salarios y prestaciones sociales? licencia por maternidad? o no hay vínculo con la Entidad al no haber laborado?”

Me permito manifestarle lo siguiente:

En el Artículo 122 de la Constitución Política señala lo siguiente frente a la posesión:

“ARTÍCULO 122. 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.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. (...)

Constitucionalmente ningún empleado podrá ejercer un cargo de carácter público sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben; es decir el juramento que se efectúa en la posesión. Situación en la cual adquiere la calidad de

servidor público, al respecto en Sentencia C-740/01 proferida por la Corte Constitucional señaló lo siguiente respecto a la calidad de servidor público: *“En directa relación con dicha exigencia, la Carta (art. 122) exige que todos los servidores del Estado sean posesionados y que presenten juramento. Es decir, que se haga manifiesta la intención de cambiar de estatus y convertirse en servidores públicos. Ello, cabe señalar, propone la existencia de un acto administrativo particular, a través del cual se trabe una relación jurídica especial entre la administración y el futuro servidor. (...) El derecho a la personalidad jurídica implica considerar a la persona en toda su dimensión, individualizándola para efectos de imponerle cargas”. (Subraya fuera de texto)*

De la jurisprudencia citada, se colige que una vez una persona natural se poseione y preste juramento manifestando la intención de cambiar su estatus, se convierte en servidor público, para el caso en concreto será el 29 de noviembre de 2021 día en el cual surta efectos fiscales. De manera que no tendrá derecho al pago de salarios y prestaciones sociales.

En cuanto al pago de la licencia de maternidad, el Decreto 806 de 1998, por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional, establece:

“ARTÍCULO 63 “LICENCIAS DE MATERNIDAD. El derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo por un período igual al período de gestación”.

El Decreto [047](#) de 2000, por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones, dispone:

“ARTÍCULO 3. PERÍODOS MÍNIMOS DE COTIZACIÓN. Para el acceso a las prestaciones económicas se estará sujeto a los siguientes períodos mínimos de cotización:

(...)

2. Licencias por maternidad. Para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, sin perjuicio de los demás requisitos previstos para el reconocimiento de prestaciones económicas, conforme las reglas de control a la evasión.

Lo previsto en este numeral se entiende sin perjuicio del deber del empleador de cancelar la correspondiente licencia cuando exista relación laboral y se cotice un período inferior al de la gestación en curso o no se cumplan con las condiciones previstas dentro del régimen de control a la evasión para el pago de las prestaciones económicas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO. No habrá lugar a reconocimiento de prestaciones económicas por concepto de incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del sistema general de seguridad social en salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o sus complicaciones, los cuales se encuentran expresamente excluidos de los beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que, para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad la trabajadora deberá, en calidad de afiliada cotizante, haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación en curso, en consecuencia, si cotizo durante todo el tiempo de gestación la EPS a la que se encuentre afiliada, deberá pagar la licencia de maternidad, en los términos que corresponda.

Lo anterior sin perjuicio de que su vinculación sea como supernumeraria, se reitera, la norma establece como requisito es haber cotizado ininterrumpidamente al sistema durante todo su período de gestación.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

Fecha y hora de creación: 2024-10-05 04:34:23