

MEMORANDO No. 001-2017-132

De: Dra. OLGA MERCEDES CORDOBA ZARTA
Directora Técnica Jurídica

Para: Dr. EDILBERTO PAVA CEBALLOS
Contralor Departamental del Tolima

Asunto: Concepto Jurídico
VINCULACIÓN DE SUPERNUMERARIOS

CONCEPTO

CONCEPTO No. 001	11 de Enero de 2017
Tema:	Vinculación de Supernumerarios
Problema Jurídico:	Vinculación y retiro del personal supernumerario de las entidades públicas.
Fuentes formales:	Constitución Política, Decreto 1042 de 1978, Ley 909 de 2004.
Precedente:	sentencia C-422 de 2012, Magistrado Ponente Dr. MAURICIO GONZALEZ CUERVO) Sentencia C-401-98 del 19 de Agosto de 1998. Magistrado Ponente Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA)

En atención a la solicitud de concepto jurídico al problema jurídico planteado, La Dirección Técnica Jurídica, para proferir este concepto seguirá el siguiente procedimiento:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

Vinculación y retiro del personal supernumerario de las entidades públicas

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Para generar el presente concepto es necesario considerar las siguientes disposiciones legales y pronunciamientos jurisprudenciales que se desarrollan a continuación:

Con respecto a la vinculación del personal supernumerario, el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 establece esta figura temporal para suplir vacancias temporales de los empleados públicos en casos de licencia o vacaciones, y para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio así:

ARTICULO 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 C-422 de 2012, Magistrado Ponente Dr. MAURICIO GONZALEZ CUERVO) Texto original: También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter transitorio.

(Inciso tercero declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-401-98 del 19 de Agosto de 1998. Magistrado Ponente Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA) Texto original: En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio por periodos superiores.

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.

(Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-402-98 del 19 de agosto de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Aparte tachado derogado tácitamente por el Artículo 161 de la Ley 100 de 1993) Texto original: 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.

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”.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, los supernumerarios se vinculan a la administración para suplir vacancias temporales de los empleados públicos, especialmente en casos de licencias o vacaciones. Se aclara que el inciso 3 del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, que señalaba: “En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio por periodos superiores” fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-401 del 19 de agosto de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-401 del 19 de agosto de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, afirmó:

“7. De otra parte, la vinculación de servidores supernumerarios llamados a prestar servicios temporales en la Administración Pública, no desconocen 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.

8. 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. (...)

18. Así mismo, debe repararse en que las facultades del Gobierno para nombrar personal supernumerario, aun dentro de las restricciones anteriormente indicada, se revisten de cierto margen de discrecionalidad, pero están también limitadas por su finalidad. En efecto la Corte pone de relieve que tales facultades se tienen para cubrir necesidades excepcionales, trabajos ocasionales o extraordinarios que no forman parte del rol de actividades comunes de la entidad administrativa, o para proveer el reemplazo de funcionarios con vinculación permanente que por vacaciones u otras causas dejarán transitoriamente de desempeñar sus funciones. Así las cosas, dichas facultades no se tienen para conformar una nómina paralela integrada por otra categoría de servidores llamados supernumerarios. Por tanto esta finalidad de las facultades, la de solucionar necesidades extraordinarias, se erige en otra limitante para la Administración cuando va a proveer cargos temporales.

19. No encuentra la Corte que las normas constitucionales impongan límite temporal alguno para la vinculación de personal transitorio a la Administración Pública. Bien puede entonces producirse esta vinculación por periodos que sean inferiores o que superen los tres meses de que habla la norma sub examine. En cambio el cumplimiento de los requisitos y finalidades anteriormente referidos, resulta absolutamente inexcusable.

20. La Corte encuentra entonces, que las facultades que el inciso tercero otorga al Gobierno para autorizar la vinculación de personal transitorio por cualquier periodo 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.

En lo relativo al inciso segundo, que simplemente autoriza para vincular personal supernumerario para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio, la Corte lo encuentra ajustado a la Carta, bajo la condición de que dicha vinculación se lleve a cabo con el cumplimiento de los requisitos anteriormente consignados, y responda a la necesidad de cubrir requerimientos excepcionales del servicio.

"23. En cuanto al reconocimiento de prestaciones sociales a los empleados supernumerarios que labores por lapsos inferiores a los tres meses, determinada por el inciso 5º de la norma ahora bajo examen, la Corte encuentra que ella no se ajusta al régimen constitucional vigente a partir de 1991, régimen que no solo reconoce que el derecho al trabajo es fundamental por constituir un valor inherente a la naturaleza humana, sino que en la efectivización de este derecho, así como de los demás de este mismo rango, funda la legitimidad del Estado mismo. En tal virtud, el constituyente, en el artículo 25 superior, prescribió que el trabajo goza de la especial protección del Estado y reconoció que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Pero avanzando aún más en la protección de este derecho fundamental, en el inciso 53, con el objetivo de garantizar aquellas condiciones dignas y justas de cada trabajo particularmente considerado, definió los principios constitucionales rectores de la protección estatal al trabajo. Así,

indicó que tales principios era igualdad de oportunidades para para los trabajadores, el de remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; el de estabilidad en el empleo; el de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; el de las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; el de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; el de garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento, y el descanso necesario; y el de protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

24. Para esta Corporación 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. Esta desigualdad en el trato, no se justifica por ningún objetivo de rango constitucional que pudiera perseguirse a través de ella. La Corte no encuentra en ella nada distinto de un mecanismo para reducir la carga prestacional de la Administración, que no justifica el desconocimiento general del principio de igualdad.

25. Adicionalmente, la restricción que se viene comentando desconoce el principio constitucional de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, Puede decirse que, ante la incapacidad de negociar las condiciones legales de ejercicio del cargo, es la misma ley la que resulta imponiendo al servidor transitorio la inconstitucional renuncia a esta categoría de beneficios mínimos que constituyen las las prestaciones sociales reconocidas a los servidores públicos.

26. Sin perjuicio de que aquellas prestaciones que por definición legal sólo se reconocen a servidores públicos que han laborado por lapsos superiores a los tres meses, como por ejemplo las vacaciones anuales remuneradas cuya regulación legal implica el trabajar a lo menos once meses para tener derecho a exigir las, la Corte estima que, para lograr la verdadera efectivización del principio de igualdad, las demás, es decir las que se reconocen sin consideración a tiempos mínimos de trabajo, o que admiten el reconocimiento de la proporción correspondiente al tiempo laborado, deben ser reconocidas a los servidores supernumerarios que temporalmente presten sus servicios a la Administración por lapsos inferiores a tres meses.

Así las cosas, la Corte coincide con el criterio del señor Procurador relativo a la inconstitucionalidad de la expresión "*cuando la vinculación del personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales*", y así lo declarará.

CONCLUSIONES

Por lo anterior, los supernumerarios se encuentran ubicados por fuera de la planta de personal de la entidad y tienen la calidad de Auxiliares de la Administración; no obstante, a partir de la expedición de la sentencia C-401 de 1998, los Supernumerarios tienen derecho a todas las prestaciones sociales desde el primer día de su vinculación con la Administración, así como por extensión de todos los derechos inherentes al cargo que ocupan temporalmente, como son la remuneración, salud, pensión y ARL, los cuales se cancelarán al personal hasta la fecha de su retiro, el cual se encuentra establecido en el Acto de Nombramiento.

De acuerdo con las normas y la Jurisprudencia citadas, el personal que ingresa como supernumerario a las entidades públicas, de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978 tiene como función suplir vacancias temporales de los empleados públicos, o para desarrollar actividades de carácter netamente transitorias, limitadas al término de duración de la vacancia temporal o a la ejecución de la labor ocasional y transitoria, para la cual es requerido.

Tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales durante su vinculación, ejercen funciones administrativas y son nombrados 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.

Si la Entidad cuenta con el cargo, producto de una vacante definitiva, deberá proveerlo definitivamente a través de concurso de méritos, de manera temporal, mediante encargo o nombramiento provisional. En ese sentido, debe precisarse que no es posible efectuar un nombramiento de supernumerario en un cargo de vacancia definitiva, toda vez que el supernumerario se encuentra ubicado por fuera de la planta de personal de la entidad y tiene la calidad de Auxiliar de la Administración.

Cordialmente,



OLGA MERCEDES CORDOBA ZARTA
Directora Técnica Jurídica