

Ref. VARIOS – SUPERNUMERARIOS - ¿Cuál es el termino máximo durante el cual se puede vincular a un supernumerario?- ¿La vinculación de supernumerario sin que haya solución de continuidad permite la aplicación del principio laboral de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo? Radicación 2003ER8493 de 15 de mayo de 2.003.

Con el fin de dar respuesta a la consulta de la referencia, esta Oficina, se permite expedir el concepto por usted solicitado así:

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del Hospital Departamental de Villavicencio, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 17 del Decreto 1876 de 1994:

“Las personas que se vinculen a una Empresa Social del Estado tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, en los términos establecidos en el artículo 674 del Decreto Ley 1298 de 1994.”

En materia de supernumerarios el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978 establece:

“ARTICULO 83. DE LOS SUPERNUMERARIOS. Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio. 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 esta forma y analizado el espíritu de la norma se tiene que: *“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.”(Sentencia Corte Constitucional No. C-401 de 1998).*

1. En cuanto al termino máximo de vinculación de supernumerarios, debe afirmarse que la ley no determina de manera definitiva el termino máximo de vinculación, la exigencia que se impone hace referencia a la determinación del termino durante el cual se prestarán los servicios, la cual deberá ser expresa en la resolución administrativa que permita la respectiva vinculación.

A este respecto la Corte Constitucional en la sentencia antes mencionada afirmo: *“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.”

Así las cosas a pesar de no señalarse un término máximo para la duración de la vinculación de los supernumerarios, analizado el espíritu de la norma y la jurisprudencia al respecto, se evidencia el carácter netamente temporal de este tipo de vinculación, limitándolo al término de duración de la vacancia temporal o a la ejecución de la labor ocasional y transitoria, para la cual es requerido.

2. En lo relativo a la vinculación continuada de una misma persona para suplir vacancias dentro de la misma institución y la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, debe tenerse en cuenta lo señalado por la Corte en el pronunciamiento en comentario así:

“Como estatuto excepcional que es, se desnaturaliza cuando es empleado para cubrir necesidades distintas de aquellas para las que fue concebido. De esta manera, cuando la Administración, recurre a esta forma de vinculación de personal para cubrir necesidades permanentes de servicio, desconoce de facto los principios de rango constitucional que gobiernan la carrera administrativa, afectando en primer lugar a los servidores así vinculados, quienes no verán respetada la garantía de estabilidad en el cargo, y desconociendo también el derecho de acceso de los ciudadanos a la Administración Pública, de acuerdo con los méritos y capacidades de los aspirantes, todo lo cual va en detrimento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad y honestidad que, por mandato superior, deben regir la función pública.”

“Sin embargo, la inobservancia de los principios constitucionales que en este evento se produce de hecho, no radica en la norma misma que autoriza la vinculación temporal, ahora bajo examen, sino en su utilización desnaturalizada, que puede ser impedida por el ejercicio ante la jurisdicción de las acciones pertinentes. La disposición en sí misma, propende más bien por hacer efectivos los principios de celeridad y eficacia administrativas, impidiendo la paralización del servicio en los eventos de vacancia temporal de los empleados públicos o en aquellos en los cuales la atención de servicios ocasionales o transitorios distraería a los funcionarios públicos de sus actividades ordinarias.”

“Ya anteriormente esta Corporación se había pronunciado respecto de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, cuando indicó que la realidad de una relación laboral se podía hacer prevalecer judicialmente frente a la apariencia de un contrato de prestación de servicios, a efectos de derivar el reconocimiento de las prestaciones sociales propias de la relación de trabajo. Se dijo entonces :

"El principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal.

Por lo expuesto y en consideración a que este tipo de vinculación no exime a la entidad de efectuar los correspondientes aportes que brinden la adecuada protección laboral y demás garantías, al trabajador, esta oficina considera viable la vinculación de una misma persona a través de la figura de supernumerario, siempre que las diferentes vinculaciones que se efectúen, se desarrollen dentro de los lineamientos propios de esta:

1. Con las autorizaciones previas requeridas
2. Existencia de disponibilidad previa
3. Señalamiento claro del término de vinculación
4. Que las labores a ejecutar en las diferentes vinculaciones, tengan el carácter de suplir vacancias temporales o de servicios ocasionales o transitorios.

Finalmente y con el fin de suministrar a usted información relevante con relación a la vinculación de los supernumerarios debe tenerse en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en el fallo antes mencionado en cuanto a la afiliación de los supernumerarios al Plan Obligatorio de Salud y lo relativo a prestaciones sociales de los mismos:

Así en materia de salud afirmo la corporación: "hoy en día los empleados temporales que la Administración haya vinculado o vincule, deben ser afiliados por ella a alguna E.P.S., y, por ende, son beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud. Por lo cual la protección en salud de los empleados supernumerarios que vincule la Administración, no se limita a la "atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo" a que se refiere la norma Incluso, en el evento en el cual el empleador incumpla con la obligación señalada en el artículo 161 de la Ley 100 de 1993, es claro que en virtud de lo dispuesto por el parágrafo del mismo artículo, el patrono deberá responder por los "accidentes de trabajo, riesgos y eventualidades por enfermedad, maternidad y ATEP " dentro de los mismos parámetros de cobertura del Plan Obligatorio de Salud."

En materia de prestaciones sociales señalo: *"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.

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 prestaciones sociales reconocidas a los servidores públicos.”.

Así las cosas en materia de vinculación de supernumerarios esta debe efectuarse teniendo en cuenta que se deben respetar todas las garantías y beneficios mínimos señalados por la ley para los demás tipos de vinculación con el servicio público, sin que la calidad de vinculación temporal que la caracteriza conlleve detrimento de estos derechos.

De acuerdo con el artículo 25 del código contencioso administrativo, los conceptos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que los emiten, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Jefe Oficina Asesora Jurídica

CCAG- 1100-2003ER8493