



Concepto 094681 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000094681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000094681

Fecha: 06/03/2023 03:09:31 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Radicado: 20232060074302 del 2 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Consejo Nacional Electoral, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Un supernumerario en la Registraduría puede aspirar a cargos electorales como los concejos municipales?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con la Sala Plena del Consejo de Estado¹ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, se consideró que:

Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme con lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual, no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

En este entendido, la Ley 617 de 2000², modificatoria de la Ley 136 de 1994³, respecto de las inhabilidades de los concejales municipales, establece:

ARTÍCULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...)

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

(...)

De acuerdo con la norma, el empleo que ejerza autoridad civil, política o administrativa en un municipio debe renunciar a su cargo al menos 12 meses antes de las elecciones locales con el fin de no inhabilitarse para la elección como concejal. Así, para determinar si se configura dicha inhabilidad, es preciso analizar dos aspectos: uno, si el supernumerario tiene la calidad de empleado público y, dos, si este ejerce autoridad en el municipio de la elección, con base en los siguientes argumentos:

Sobre la figura de los supernumerarios en la Registraduría Nacional de Estado Civil, el Decreto 463 de 2022⁴, 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 poselectorales, con el fin de desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

Por su parte, el Consejo de Estado en relación con el tipo de vinculación de los supernumerarios:

(...) 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. (...)

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 fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, 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.

Los supernumerarios no se vinculan para desempeñar un cargo, por lo tanto, no son empleados, 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.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en el marco normativo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, quien ejerce bajo la figura de supernumerario, es un auxiliar de la administración que no tiene la calidad de empleado público y, por tanto, no se configura la inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 40 de la Ley 617 de 2000, para postularse como concejal.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1

Sentencia proferida dentro del Expediente N°:11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

2

«Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional».

³ «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

⁴ «Por el cual se fijan las escalas de asignaciones básicas de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan otras disposiciones».

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:58:38