



Función Pública

Concepto 238321 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000238321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000238321

Fecha: 14/06/2023 05:31:22 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Inhabilidad para ser elegido por ser supernumerario. RAD. 20239000600472 del 06 de junio de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es siendo supernumerario de la Registraduría, esta inhabilitado para inscribirse al cargo de concejal, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Para efectos de establecer si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para inscribirse y ser elegido como concejal, se debe atender lo señalado por la Ley 617 de 2000¹, en su artículo 40 dispone:

"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.

(...)

Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha". (Se subraya).

(...)" (Se subraya).

De acuerdo con el texto legal citado, y para el caso que nos ocupa, para que se configure la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, deberá verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

Que haya laborado como empleado público.

Dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección.

Que como empleado haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio. que como empleado público (nacional, departamental o municipal), haya intervenido como ordenador del gasto en ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse en el municipio.

Manifiesta en su consulta, que la persona que desea lanzar su candidatura para el concejo municipal es supernumerario de la Registraduría. Debe establecerse entonces, si goza de la calidad de empleado público.

Sobre la figura de los supernumerarios el artículo 83 del Decreto 1042 de 1978², 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.”

De manera específica, la Ley 1350 de 2009³, sobre la vinculación de supernumerarios, indica:

“ARTÍCULO 22. Personal supernumerario. De acuerdo con las necesidades del servicio, la Registraduría Nacional del Estado Civil podrá excepcionalmente vincular personal supernumerario con el fin de suplir o atender necesidades del servicio y/o una de las siguientes consideraciones:

- a) Cumplir con funciones que no realice el personal de planta por no formar parte de las actividades de la Registraduría Nacional del Estado Civil;*
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*
- c) Suplir necesidades de personal en los procesos electorarios y de participación ciudadana establecidos por la Constitución y la ley;*
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y naturaleza de la Registraduría Nacional del Estado Civil.*

PARÁGRAFO. La resolución por medio de la cual se produzca esta modalidad de vinculación deberá establecer el término de duración. La asignación mensual se fijará de acuerdo a lo establecido en la nomenclatura y escala salarial vigentes para la Entidad. Durante este tiempo, la persona así nombrada tendrá derecho a percibir las prestaciones sociales existentes para los servidores de la Registraduría Nacional del Estado Civil.”

De acuerdo con lo establecido en las normas en cita y en diversos pronunciamientos jurisprudenciales sobre el particular, el personal que ingresa como supernumerario a la Registraduría tiene como función cumplir con funciones que no realice el personal de planta por no formar parte de las actividades de la Registraduría, desarrollar programas o proyectos de duración determinada, suplir necesidades de personal en los procesos electorarios y de participación ciudadana, y desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total no superior a 12 meses y que guarde relación directa con el objeto y naturaleza de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Así mismo, los supernumerarios 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.

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.

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”. (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”.

Al respecto, el Consejo de Estado, 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).

La misma Corporación en sentencia con radicación número: 68001-23-31-000-2013- 00754-01 (1167-15) del 09 de noviembre de 2017 y ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cueter, preceptuó:

"Respecto de la existencia de un contrato realidad y la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pretendidas por el accionante, cabe reiterar los criterios jurisprudenciales citados en precedencia, en el sentido de que la situación de los supernumerarios no es asimilable a los funcionarios de planta de la DIAN, ya que su vinculación si bien comporta naturaleza laboral, se efectúa de manera temporal para atender necesidades del servicio de carácter transitorio, algunas atañederas al plan de lucha contra la evasión y el contrabando, por lo que también devengan prestaciones sociales, tal como se observa en el sub lite, por lo tanto, se comparte la aseveración del Tribunal.

Ahora, si la labor que ejercía el accionante como supernumerario podía extenderse por la necesidad del servicio, ello no implica arrogarse derechos de los empleados de carrera de la planta de personal de la entidad demandada, por el solo pasar del tiempo, pues no se desdibuja la naturaleza de su vinculación".

De acuerdo con lo anterior podemos señalar:

a.- El personal que ingresa como supernumerario a las entidades públicas, tiene como función suplir vacancias temporales de los empleados públicos o para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

b.- Los supernumerarios 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.

c.- El supernumerario es un auxiliar de la administración. Es decir, se vincula con la administración para desarrollar actividades de carácter transitorio.

Ahora bien, es importante señalar que, por ser las inhabilidades de naturaleza restrictiva, no deben ser interpretadas de manera analógica o extensiva y, en tal virtud, no se considera viable, para efectos de la inhabilidad, otorgar a los supernumerarios la calidad de empleados e incluirlos así en la limitación legal.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la persona que se desempeñó como supernumerario dentro del año anterior a la elección en el mismo municipio en el que pretende ser elegido concejal, no se encuentra inhabilitada para inscribirse y participar en la contienda política, pues esta figura no es un empleado público, sino un auxiliar de la administración.

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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹Por 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.

²Por 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.

³Por medio de la cual se reglamenta la Carrera Administrativa Especial en la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan normas que regulen La Gerencia Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:31:10