



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 144361 de 2016

Radicado No.: 20166000144361

Fecha: 07/07/2016 09:12:45 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para encargar a un Secretario de Despacho como Alcalde, por tener un pariente en segundo grado de consanguinidad que ejerció autoridad política como Alcalde en el periodo 2012 – 2015. RAD.: 2016-206-014719-2 del 23/05/2016.

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

1.- La Constitución Política de Colombia señala:

“ARTICULO 314. Alcaldes. Modificado. Acto Legislativo 02 de 2002. Art. 3°. En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para periodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución.”

La Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” establece lo siguiente con respecto a las faltas temporales del Alcalde y el procedimiento para la designación de Alcalde por faltas temporales:

“ARTÍCULO 99. FALTAS TEMPORALES. Son faltas temporales del alcalde:

- a) Las vacaciones;
- b) Los permisos para separarse del cargo;
- c) Las licencias;
- d) La incapacidad física transitoria;
- e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal;
- f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;
- g) La ausencia forzada e involuntaria.”

(...)

“ARTÍCULO 106. DESIGNACIÓN. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de tema que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De conformidad con las normas expuestas esta Dirección considera que para proveer la falta temporal del Alcalde de un municipio, excepto cuando se trate de suspensión, el Alcalde encargará de sus funciones a uno de los Secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus Secretarios.

2.-Ahora bien, con respecto a la figura del encargo, el artículo 18 del Decreto 2400 de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones, consagra:

“ARTÍCULO 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo”. (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el Decreto 1083 de 20151, señala:

“ARTÍCULO 2.2.5.9.7 Encargo. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.”

De acuerdo con lo anterior, se efectúa un encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

Sobre la posibilidad de encargar como Alcalde a un Secretario de Despacho cuyo pariente en segundo grado de consanguinidad ejerció autoridad política en el respectivo municipio le informo que el Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación 1219 de 1999, señaló:

“Régimen funcional y de responsabilidad de los alcaldes titulares y designados.

El alcalde designado o encargado asume todas y cada una de las funciones, prerrogativas y derechos del alcalde suspendido, pues la ley en ningún caso hace diferencia entre uno y otro, salvo lo ya establecido sobre la revocatoria del mandato que no es procedente en este caso.”

La misma corporación en la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gomez, del año 2009, estableció:

“Frente a los requisitos que requiere la persona que se ha designado para asumir el cargo de alcalde encargado, esta Corporación ha sostenido:

“El alcalde designado o encargado asume todas y cada una de las funciones, prerrogativas y derechos del alcalde suspendido, pues la ley en ningún caso hace diferencia entre uno y otro, salvo lo ya establecido sobre la revocatoria del mandato que no es procedente en este caso.

Pero también respecto del alcalde designado operan las mismas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, así como las causales de suspensión y destitución previstas para el alcalde elegido popularmente.”

De manera que si con el encargo la persona designada asume o ejerce las funciones de un empleo diferente respecto de aquél para el cual fue nombrado inicialmente y si tratándose del evento en el cual se designa un alcalde encargado, lo cierto es que este último asume todas las funciones, derechos, obligaciones y responsabilidades y se le aplican las mismas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, etc., de conformidad con el artículo 122 constitucional, por lo cual resulta claro que el alcalde encargado requiere de la posesión en dicho empleo, puesto que se trata de una persona que si bien puede encontrarse vinculada al municipio respectivo y posesionada en determinado cargo, lo cierto es que la norma en comento, de manera precisa, especifica que tal solemnidad –acto de posesión– no se requiere únicamente para los eventos en que se pretenda el ingreso al ente oficial, sino para todos los casos –por que la norma no distingue– en los cuales se quiera ejercer un cargo público y dado que el encargado asume las funciones propias del alcalde, para ejercerlas necesariamente requiere del acto de posesión. Sin duda, tal solemnidad, según lo explicado, es la forma a través de la cual se logra comprometer el comportamiento del funcionario que pretende desempeñar las funciones de alcalde, a los mandatos de la Constitución y de la ley. (Subraya y negrilla fuera de texto)

De conformidad con las jurisprudencias anteriormente expuestas, es viable concluir que con el encargo la persona designada asume o ejerce las funciones de un empleo diferente respecto de aquél para el cual fue nombrado inicialmente y si tratándose del evento en el cual se designa un alcalde encargado, este último asume todas las funciones, derechos, obligaciones y responsabilidades y se le aplican las mismas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones.

3.- Ahora bien, se hace necesario entrar a revisar las inhabilidades para ser elegido Alcalde para lo cual la Ley 617 de 2000, dispone:

“ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

(...)”

De acuerdo con la norma anteriormente transcrita, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, (como son los padres, hijos, hermanos, abuelos) primero de afinidad (como son los suegros, yernos, nueras) o único civil (como son padres adoptantes, hijos adoptivos), 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.

Con el fin de determinar que se entiende por autoridad política, la Ley 136 de 1994, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.”

De conformidad con el artículo 189 de la mencionada Ley 136 de 1994, el Alcalde como jefe del municipio respectivo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo como miembros del gobierno municipal, ejercen autoridad política.

Por lo tanto, para el presente caso esta Dirección Jurídica considera que para proveer la falta temporal del Alcalde de un municipio, no es procedente encargar de sus funciones al Secretario de Gobierno y Participación Comunitaria quien tiene un pariente en segundo grado de consanguinidad que ejerció autoridad política como Alcalde en el periodo 2012 – 2015, toda vez que quien asume con Alcalde encargado le recaen las mismas inhabilidades e incompatibilidades del alcalde titular, en especial, la contemplada en el numeral 4º del artículo 37 de la ley 617 de 2000 que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994.

Para mayor información al respecto, le informo que a través de la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo”, podrá consultar más de 3000 conceptos emitidos por la Dirección Jurídica en temas de su competencia.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MONICA LILIANA HERRERA MEDINA

Asesora con funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

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

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.