



Concepto 238691 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000238691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000238691

Fecha: 07/07/2021 05:20:08 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado. Inhabilidades para la designación en encargo de las funciones del alcalde en caso de vacancia temporal. Rad. 2021-206-047098-2 de fecha 11 de junio de 2021.

En atención al escrito de la referencia, mediante la cual consulta si existen inhabilidades e incompatibilidades para que un secretario de despacho sea designado mediante encargo de las funciones del alcalde municipal en caso de vacancia temporal, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En relación con la designación de alcalde en caso de falta temporal del titular del cargo, la Ley 136 de 1994 determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 106.- Designación. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santa Fe 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 terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Si la falta fue 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 reintegre 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."

De acuerdo con lo previsto en la norma, en caso de falta temporal¹ del alcalde, 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 reintegre o encarga a uno de sus secretarios.

2.- Inhabilidades para ser designado como alcalde municipal en caso de falta temporal del titular del cargo.

En relación con las inhabilidades, se considera importante indicar que, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos², el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado³ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

"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 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, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Ahora bien, respecto de las inhabilidades para ser elegido, encargado o designado alcalde municipal, el Artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, establece:

"ARTÍCULO 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:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. 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 quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien, dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal 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.

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.

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección".

De acuerdo con lo anterior, las inhabilidades para quien aspire al cargo de Alcalde, ya sea como elegido o como designado, serán las indicadas en el Artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Por otra parte, la Ley 1475 de 2011 "Por La Cual Se Adoptan Reglas De Organización Y Funcionamiento De Los Partidos Y Movimientos Políticos, De Los Procesos Electorales Y Se Dictan Otras Disposiciones", establece:

"ARTÍCULO 29.- Candidatos de coalición:

(...)

"PARÁGRAFO 3º.- En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.

No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del Artículo 30 y 1, 4 y 5 del Artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política. Subraya nuestra

De acuerdo con lo anterior, el inciso segundo del parágrafo 3 del Artículo 29 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, contempla las inhabilidades para ser encargado o designado como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, para lo cual es necesario resaltar que dicha norma no se contempla las inhabilidades contenidas en los numerales 2 y 3 del Artículo 37 de la Ley 617 de 2000, antes citadas.

Ahora bien, atendiendo el principio del derecho que indica que la norma de rango superior y posterior, deroga la ley inferior y anterior, es pertinente manifestar que a partir de la expedición de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, se derogan todas las normas que le sean contrarias.

En ese sentido, el Artículo 55 de la ley en cita, indica que "La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las demás disposiciones que le sean contrarias"; por lo tanto, a partir de la expedición de la Ley 1475 de 2011, se deberán entender derogados los numerales 2 y 3 del Artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

La Corte Constitucional en sentencia C-409 de 2011, al analizar la Constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria sobre reforma política y funcionamiento de los partidos políticos (Ley 1475 de 2011), indicó:

"Si bien la jurisprudencia constitucional ha reconocido el amplio margen de configuración del legislador legislativa en materia inhabilidades, estando sujeto solo a las disposiciones previstas en la Carta sobre esta materia, así como a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en el presente caso, el legislador estatutario, a través del mecanismo de remisión normativa, previó un régimen particular de inhabilidades para aquellos ciudadanos que sean encargados de los cargos de gobernador o alcalde, ante su falta absoluta, opción que encuadra en el margen de configuración normativa antes aludido, resultando la disposición razonable. Sin embargo, la Corte advierte que a pesar de la exequibilidad

general de la disposición, su constitucionalidad debe ser condicionada en un aspecto interpretativo, por lo que declarará la exequibilidad de la norma del Proyecto de Ley Estatutaria objeto de revisión, en el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del parágrafo 3º, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del Artículo 179 de la Constitución Política."

En ese sentido, se pronunció el Consejo de Estado mediante la sentencia número 2012-00025-01 del 21 de Febrero de 2013, con ponencia del Magistrado Dr. Mauricio Torres Cuervo, donde manifestó:

"La Ley 1475 de 2011, si modificó el régimen de inhabilidades de los servidores públicos del orden territorial en el sentido de que todas las causales de inhabilidad que incorporan como elemento constitutivo "el tiempo", quedaron modificadas en ese aspecto y ahora se configuran cuando la circunstancia respectiva (aspecto propio de la causal) se verifica en el término aludido en el numeral 2º del Artículo 179 de la Carta, es decir, doce (12) meses (aspecto común de las diferentes causales de inhabilidad para congresistas y servidores públicos de elección popular del orden territorial) y esa modificación afectó el proceso electoral de 2011, porque se dio antes de que se cumpliera la jornada electoral"

En consecuencia, a partir de la expedición de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, no se contemplará como inhabilidad para ser encargado o designado gobernador o alcalde los numerales 2 y 3 del Artículo 37 de la Ley 617 de 2000; es decir, no se encuentran incursos en causal de inhabilidad 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 quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros.

En ese sentido y atendiendo puntualmente su consulta, referente a si existen inhabilidades e incompatibilidades para que un secretario de despacho sea designado mediante encargo de las funciones del alcalde municipal en caso de vacancia temporal, le indico que las inhabilidades para ser designado como alcalde son las contenidas en los numerales 1, 4 y 5 del Artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Artículo 99 de la Ley 136 de 1994.
2. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
3. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:32:21