



Función Pública

Concepto 036651 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000036651

Fecha: 30/01/2023 03:55:48 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Resulta viable

que un jefe de la oficina de control interno o un secretario de despacho integren la terna para nombramiento del alcalde que renuncia? RAD. 20232060025032 del 13 de enero de 2023.

Reciba un cordial saludo de parte de función pública.

En atención a su consulta de la referencia, relacionada con el eventual impedimento para que un jefe de la oficina de control interno o un secretario de despacho integren la terna para nombramiento del alcalde que renuncia, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar respecto de los periodos de los alcaldes, que la Constitución Política establece:

ARTICULO 314. En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos 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. (...) (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Con respecto a la vacancia del empleo del Alcalde, que la Ley 136 de 1994 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 98. FALTAS ABSOLUTAS. Son faltas absolutas del alcalde:

La muerte;

La renuncia aceptada;

La incapacidad física permanente;

La declaratoria de nulidad por su elección;

La interdicción judicial;

La destitución;

La revocatoria del mandato;

La incapacidad por enfermedad superior a 180 días. (...)

“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, designará 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 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 fuera de texto

De acuerdo a lo anterior, los gobernadores para los casos de falta absoluta o suspensión del alcalde titular, 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.

Frente a las calidades para ejercer el cargo de Alcalde Municipal, la misma Ley 136 señala:

“ARTÍCULO 86. CALIDADES. Para ser elegido alcalde se requiere ser ciudadano Colombiano en ejercicio y haber nacido o ser residente en el respectivo municipio o de la correspondiente área metropolitana durante un (1) año anterior a la fecha de la inscripción o durante un período mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época.

PARÁGRAFO. Para ser elegido alcalde de los municipios del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se requiere además de las determinadas por la ley, ser residente del Departamento conforme a las normas de control de densidad poblacional y tener domicilio en la respectiva circunscripción por más de diez (10) años cumplidos con anterioridad a la fecha de la elección.”

Respecto de las inhabilidades para ser designado Alcalde Municipal, el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, establece:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

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.

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.

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. 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.

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, dentro de las que podemos mencionar: 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.

Por otra parte, la Ley 1475 de 2011, establece:

"ARTÍCULO 29.- Candidatos de coalición:

(...)

"PARÁGRAFO 3°.- 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." (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, el inciso segundo del párrafo 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 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el 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 para las personas que vayan a ser encargadas o designadas como gobernadores o alcalde, para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos.

Al respecto, 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 Estatuaria objeto de revisión, en el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3, 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, sí 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 2 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 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000; es decir, no se encuentran incursos en causal de inhabilidad quienes 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 este orden de ideas de forma general sobre el tema consultado tenemos:

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades que aplicará a los ternados, en caso de vacancia temporal o definitiva será el establecido en la Ley 1475 de 2011.

Se dará aplicación al parágrafo 3 del artículo 29 de la mencionada ley, de manera que 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.

No existirá impedimento para que una persona que se haya desempeñado como secretario de despacho o como jefe de control interno sea presentado en la terna para reemplazo del alcalde, toda vez que 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 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

De acuerdo con lo señalado me permito transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

¿Ante la renuncia aceptada del alcalde municipal, el jefe de la oficina de control interno del municipio del alcalde renunciante puede integrar la terna para designado alcalde, sin haber renunciado?

No existirá impedimento para que una persona que se haya desempeñado o se desempeñe como secretario de despacho o como jefe de control interno sea presentado en la terna para reemplazo del alcalde, toda vez que 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 95 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

¿Ante la renuncia aceptada del alcalde municipal el jefe de la Oficina de Control Interno puede ser designado alcalde sin haber renunciado previamente al cargo? Lógico es que para posesionarse como alcalde debe renunciar.

En los términos del artículo 128 constitucional, nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley, por lo que, al tener en cuenta que la designación debe estar acompañada del acto de posesión para poder ejercer un empleo público, no se considera impedimento para que la designación se realice sin antes haber renunciado a su empleo.

¿Ante la renuncia del alcalde municipal, el secretario de hacienda del mismo municipio puede integrar la terna para reemplazar al alcalde renunciante, el secretario de hacienda puede ser designado alcalde municipal ante la renuncia de este?

Se reitera lo señalado en la primera respuesta.

¿El designado alcalde su periodo será por el término restante del alcalde renunciante o el Gobernador lo puede cambiar?

Sobre el particular tenemos que, de acuerdo con el artículo 314 constitucional, el periodo de los alcaldes es institucional por 4 años y 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.

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 <https://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: Maia Borja

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:00:48