



Concepto Sala de Consulta C.E. 1465 de 2002 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

ALCALDE - Falta temporal originada en medida de aseguramiento

ALCALDE - Falta temporal originada en medida de aseguramiento. Designación de reemplazo / DETENCIÓN PREVENTIVA - Suspensión de alcalde. Designación de reemplazo / FALTA TEMPORAL DE ALCALDE - Medida de aseguramiento de detención preventiva / INHABILIDAD SOBREVINIENTE - Inhabilidad como sanción accesoria. Falta temporal de alcalde / DESIGNACIÓN DE ALCALDE - Procedencia. Falta temporal del elegido originada en detención preventiva

Tanto el artículo 399 del anterior Código de Procedimiento Penal como el 359 del actualmente vigente, prevén la suspensión en el ejercicio del cargo en los eventos en que se imponga medida de aseguramiento en contra de un servidor público. En concordancia con las normas citadas, la incursión en medida de aseguramiento de detención preventiva, genera causal de suspensión en el servicio público, que debe ser declarada por el Gobernador del Departamento, a tenor del numeral 2 del artículo 105 de la ley 136 de 1994. Por tanto, verificada la ejecutoria de la medida de aseguramiento, el Gobernador debe dar cumplimiento a la norma transcrita, declarando la suspensión del alcalde titular y designando a quien deba reemplazarlo, siguiendo el trámite señalado en el inciso primero del artículo 106 ibidem.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada la publicación con oficio 2695 del 24 de octubre de 2002.

ALCALDE ENCARGADO - Validez de actos administrativos / ACTOS ADMINISTRATIVOS - Validez de los proferidos por alcalde encargado irregularmente / FALTA TEMPORAL DE ALCALDE - Eventos en que el titular tiene facultad para designar reemplazo / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DISCIPLINARIA - Competencia del gobernador para designar alcalde / GOBERNADOR - Competencia para designar alcalde por falta temporal del titular originada en medida de aseguramiento

Pregunta el consultante si los actos expedidos por quien se encuentra subjudice, mediante los cuales encargó a otra persona de las funciones de la alcaldía municipal de Consacá, impiden la actuación del Gobernador del Departamento. Si bien dichos actos se encuentran demandados ante la autoridad judicial a la cual le corresponde decidir sobre su legalidad, ello no suspende el ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales del funcionario competente para proveer las situaciones administrativas que garanticen la normalidad y continuidad del servicio público municipal. Es así como, en los eventos de falta temporal, excepto la suspensión, corresponde al alcalde titular encargar de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces, si no pudiera hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asume las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios. No ocurre igual cuando la falta se genera en virtud de decisión de autoridad judicial o administrativa, que generalmente compromete a la persona del alcalde, en cuyo caso la única autoridad competente para llenar la falta temporal es el gobernador del respectivo departamento. Por tanto, a pesar de no existir en la actualidad decisión judicial en firme sobre los actos expedidos por el titular suspendido, las facultades legales del Gobernador del Departamento de Nariño no se ven afectadas por actuaciones de terceros, sino que, en cumplimiento del mandato Constitucional contenido en el artículo 123, según el cual los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución y la ley, debe proceder a dar cumplimiento a las disposiciones especiales que le ordenan suspender al alcalde en curso en medida ejecutoriada de aseguramiento con privación efectiva de la libertad, y designar alcalde, del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que al efecto presente el movimiento al cual perteneció en el momento de la elección.

NOTA DE RELATORÍA: Autorizada la publicación con oficio 2695 del 24 de octubre de 2002.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR

Bogotá, D.C., octubre diez (10) de dos mil dos (2002).

Radicación número: 1465

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR

Referencia: ALCALDE. Designación de reemplazo cuando respecto del titular se profirió medida de aseguramiento de privación efectiva de la libertad.

El anterior Ministro del Interior, a solicitud del Gobernador del Departamento de Nariño, consulta a la Sala sobre la situación administrativa del **Concepto Sala de Consulta C.E. 1465 de 2002 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

Alcalde del Municipio de Consacá, a quien se le dictó medida de aseguramiento de detención preventiva. Particularmente interroga sobre la vigencia de los actos administrativos mediante los cuales dicho funcionario proveyó, por encargo, el empleo de alcalde de dicho municipio, y sobre el procedimiento legal para proceder a la designación de quien deba reemplazar al titular sub júdice. Las preguntas formuladas son las siguientes:

"¿1. Tiene la administración departamental una solución diferente a la adoptada, que le permita desconocer o tachar de ilegales los actos administrativos proferidos por el Alcalde titular y proceder en consecuencia a declarar la vacancia del cargo y a convocar a elecciones?

2. O por el contrario, debe esperar la suspensión o anulación del acto administrativo, o, la decisión del proceso disciplinario que, por abandono del cargo, cursa en la Procuraduría Provincial?".

1. CONSIDERACIONES

1.1 Antecedentes. Los hechos que dieron lugar a la designación, mediante encargo, del empleo de alcalde municipal de Consacá, por quien actualmente se encuentra bajo medida de aseguramiento de detención preventiva, se exponen en la consulta en los siguientes términos:

"1. El señor se desempeñó como Alcalde Municipal de Consacá, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1.995 y el 31 de diciembre de 1.997.

2. En dicha oportunidad incurrió en falta disciplinaria por intervención en política y abandono del cargo, que se investigó por la Procuraduría General de la Nación.

3. En el año 2.000 fue elegido Alcalde de Consacá, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre 2.003, cargo del que tomó posesión.

4. En ejercicio de su segundo mandato, le fue impuesta por la Procuraduría General de la Nación, como consecuencia de la investigación señalada, sanción de destitución del cargo de Alcalde e inhabilidad de un año.

5. Considerando que dicha sanción dejaba el cargo vacante, la Gobernación de Nariño procedió a declarar la vacancia y a convocar a elecciones.

6. Los actos administrativos por los cuales se tomó la anterior determinación, fueron demandados y, mediante providencia del H. Tribunal Administrativo de Nariño, del 2 de mayo de 2001 confirmada por el H. Consejo de Estado, fueron suspendidos provisionalmente, al igual que el Decreto No. 0354 del 6 de mayo de 2.001, por el cual se difería la elección de Alcalde por motivos de alteración del orden público, el cual fue suspendido mediante providencia del 6 de junio de 2.001.

7. Ante tal decisión, se procedió a designar Alcalde de la terna presentada por el partido al que pertenecía el electo, hasta tanto, éste pudiera incorporarse al cargo.

8. El día 23 de enero de 2.002, venció la inhabilidad impuesta por la Procuraduría como sanción accesoria y el señor ... , aunque se encuentra con medida de aseguramiento, se presentó a la Alcaldía Municipal para reasumir funciones y producir la Resolución sin número, mediante la cual encargó al señor , del cargo de Alcalde de Consacá.

9. En el informe de la Policía Nacional sobre la presunta comparecencia del Alcalde a su despacho para proferir la resolución de encargatura, manifiesta que no lo capturó porque nunca lo vio. Además es de advertir que desde entonces los actos administrativos que ha proferido sobre prórroga de la misma, aparecen, pero él no es visto por nadie, pues tiene orden de captura.

(...)

15. La Procuraduría Provincial de Ipiales está conociendo el presunto abandono de cargo por parte del señor ... y, ante el H. Tribunal Contencioso de Nariño se encuentra demandado el primero de los actos de encargatura y, fue enviado por mi despacho para revisión el segundo".

Aduce el señor Gobernador que, ante solicitud de un grupo de ciudadanos del municipio afectado, el despacho a su cargo determinó que no era procedente declarar la vacancia del cargo y convocar a elecciones, porque el cargo no se encuentra vacante, en razón a que lo está desempeñando la persona a quien encargó el titular del despacho mediante resoluciones que no han sido revocadas, ni suspendidas o anuladas por el Tribunal Contencioso de Nariño, y no siendo el Gobernador jefe inmediato del Alcalde de Consacá no puede revocar tales actos administrativos, ni desconocerlos, pues están amparados por el principio de legalidad, siendo obligatorios hasta tanto sean suspendidos o anulados por la autoridad competente.

De los hechos expuestos, se tiene que respecto de la persona elegida como Alcalde del Municipio de Consacá, militan dos situaciones jurídicas, una de orden disciplinario, otra de carácter penal, con consecuencias jurídicas diferentes, como pasa a explicarse:

1.2. Situación disciplinaria. La persona que desempeñó el cargo de alcalde municipal de Consacá, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1.995 y el 31 de diciembre de 1.997, fue objeto de investigación disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación, por hechos de intervención en política y abandono del cargo, culminando la actuación con destitución e inhabilidad en el ejercicio de funciones públicas de un (1) año. Cuando la sanción se hizo efectiva, el disciplinado estaba en ejercicio del cargo de alcalde del mismo municipio, en razón de nueva elección, para el período comprendido entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de diciembre 2003.

La sanción de destitución, según el artículo 98 literal f. de la ley 136 de 1.994, genera falta absoluta del cargo, pues implica la terminación de la relación del servidor público con la administración, conlleva la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, por el término que señale el respectivo fallo.

En razón a que en el presente caso, la decisión se profirió cuando el funcionario se encontraba en ejercicio de período diferente de aquél en que se configuró la falta, la sanción principal, de conformidad con lo señalado en los artículos 53 y 95 del anterior Estatuto Disciplinario, ley 200 de 1.995, se hacía efectiva con anotación en la hoja de vida del funcionario; la accesoria de inhabilidad de un año, en razón de encontrarse el sancionado en ejercicio de empleo oficial, devino en sobreviniente y como tal impedía continuar en el desempeño de funciones públicas por igual término¹. Cumplido el período de inhabilidad, lo que ocurrió el 23 de enero de 2.002, de no existir impedimento legal, el servidor público debía reasumir las funciones del empleo teniendo en cuenta la vigencia del período constitucional para el que fue elegido, so pena de incurrir en la causal de abandono del cargo, contenida en el artículo 115 numeral 3 de la ley 136 de 1.994, consistente en el no reintegro a las actividades una vez haya concluido el término de la suspensión del cargo.²

Situaciones de hecho como la descrita variaron sustancialmente al entrar en vigencia el nuevo Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2.002, en cuanto la efectividad de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general, -ahora de diez a veinte años según dispone el inciso 1 del artículo 46 de la mencionada ley - se logra con la figura de las inhabilidades sobrevinientes, que se presentan cuando la sanción queda en firme encontrándose el sancionado en ejercicio de cargo o función pública diferente. Dice el artículo 37:

"Inhabilidades sobrevinientes. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan, el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias."

A decir del señor Procurador General de la Nación, "En lo que corresponde a las inhabilidades, el nuevo Código desarrolla la figura de las inhabilidades sobrevinientes, la cual permite hacer efectiva una sanción cuando el sujeto sancionado ejerce función o cargo público diferente a aquél en cuyo ejercicio cometió la falta".³

Como la sanción disciplinaria no generó la vacancia absoluta del cargo, los actos administrativos mediante los cuales el señor Gobernador del Departamento de Nariño, declaró "Falta absoluta del Alcalde en el Municipio de Consacá, se convoca a elección popular para proveer el cargo y se dictan otras disposiciones", fueron suspendidos provisionalmente por el Tribunal Administrativo de Nariño en decisión confirmada por el Consejo de Estado, en providencia del 26 de julio de 2001, expediente 2605, en la cual se dijo:

"Consecuente con lo anterior será entonces necesario, en relación con la sanción de destitución, dar aplicación al inciso segundo del artículo 53 de la Ley 200 de 1.995 efectuando la correspondiente anotación en la hoja de vida como si se tratara de un empleado retirado del servicio. No ocurre igual con la sanción accesoria de inhabilidad para el desempeño de funciones públicas que, como se anotó, impide temporalmente el ejercicio de toda función pública.

En el sub-lite, como quedó indicado, la inhabilidad como sanción accesoria ligada a la destitución, adquirió ejecutoria después de declararse la elección y por ello se cumplió con el retiro del alcalde nuevamente electo, en las condiciones y por el término de un año dispuesto en el acto sancionatorio. Ello consulta los principios de la función administrativa (artículo 209 constitucional) y preserva el valor de la moralidad pública.

Como corolario de lo anterior debe concluirse que la falta de alcalde tiene el carácter de temporal en cuanto su inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas no comprende la totalidad del período para el cual fue elegido y, en consecuencia, una vez culmine la ejecución de la sanción puede, en principio, reintegrarse al desempeño del cargo de alcalde del Municipio de Consacá para el período 2001 a 2003".

El 23 de enero de 2002 se cumplió el término de la sanción disciplinaria impuesta al Alcalde citado, y por ende se presentó a reasumir sus funciones, no obstante estar sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, con las consecuencias que se exponen a continuación.

1.3 Situación penal. El artículo 388 del anterior Código de Procedimiento Penal (Decreto ley 2700/91) enunciaba las medidas de aseguramiento que podían aplicarse a los imputables, cuando existiera por lo menos un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente decretadas: comisión, caución, prohibición de salir del país, detención domiciliaria y detención preventiva. El nuevo Estatuto Penal (Ley 600/00) contempla solamente como medida de aseguramiento para los imputables, la detención preventiva (art. 356⁴).

La jurisprudencia constitucional reitera que la institución de la detención preventiva es compatible con el artículo 28 de la Carta Política y no resulta contraria a la presunción de inocencia, en cuanto tiene un carácter preventivo, no sancionatorio. Dada su naturaleza cautelar, "...se endereza a asegurar a las personas acusadas de un delito para evitar su fuga y garantizar así los fines de la instrucción y el cumplimiento de la pena que, mediante sentencia, llegare a imponerse, una vez desvirtuada la presunción de inocencia y establecida la responsabilidad penal del sancionado".⁵

Tanto el artículo 399 del anterior Código de Procedimiento Penal como el 359 del actualmente vigente, preven la suspensión en el ejercicio del cargo en los eventos en que se imponga medida de aseguramiento en contra de un servidor público.

En concordancia con las normas citadas, la incursión en medida de aseguramiento de detención preventiva, genera causal de suspensión en el servicio público, que debe ser declarada por el Gobernador del Departamento, a tenor del numeral 2 del artículo 105 de la ley 136 de 1.994, que

señala:

"Causales de suspensión: El Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de SantaFé de Bogotá, y los gobernadores en los demás casos, suspenderán a los alcaldes en los siguientes eventos:

...

2. Por haberse dictado en su contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad, siempre que esté debidamente ejecutoriada".

Por tanto, verificada la ejecutoria de la medida de aseguramiento, el Gobernador debe dar cumplimiento a la norma transcrita, declarando la suspensión del alcalde titular y designando a quien deba reemplazarlo, siguiendo el trámite señalado en el inciso primero del artículo 106 ibidem.

1.4. Los actos administrativos expedidos por el alcalde titular. Pregunta el consultante si los actos expedidos por quien se encuentra subjulice, mediante los cuales encargó a otra persona de las funciones de la alcaldía municipal de Consacá, impiden la actuación del Gobernador del Departamento.

Si bien dichos actos se encuentran demandados ante la autoridad judicial a la cual le corresponde decidir sobre su legalidad, ello no suspende el ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales del funcionario competente para proveer las situaciones administrativas que garanticen la normalidad y continuidad del servicio público municipal. Es así como, en los eventos de falta temporal, excepto la suspensión, corresponde al alcalde titular encargar de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces, si no pudiera hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asume las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios (inciso 2 artículo 106 ibidem). Se explica que el alcalde designe su reemplazo, respecto de hechos voluntarios que ocasionen el retiro temporal del servicio, tales como: vacaciones, permisos, licencias e incapacidad física transitoria (art. 99 ibd.); pero no ocurre igual cuando la falta se genera en virtud de decisión de autoridad judicial o administrativa, que generalmente compromete a la persona del alcalde, en cuyo caso la única autoridad competente para llenar la falta temporal es el gobernador del respectivo departamento.

Por tanto, a pesar de no existir en la actualidad decisión judicial en firme sobre los actos expedidos por el titular suspendido⁶, las facultades legales del Gobernador del Departamento de Nariño no se ven afectadas por actuaciones de terceros, sino que, en cumplimiento del mandato Constitucional contenido en el artículo 123, según el cual los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución y la ley, debe proceder a dar cumplimiento a las disposiciones especiales que le ordenan suspender al alcalde incursio en medida ejecutoriada de aseguramiento con privación efectiva de la libertad, y designar alcalde, del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que al efecto presente el movimiento al cual perteneció en el momento de la elección. De esta manera se garantiza el debido cumplimiento de las funciones constitucional y legalmente asignadas a la primera autoridad territorial, poniendo término a la anómala situación que se viene presentando en el municipio de Consacá, que ha generado inestabilidad en la misma comunidad.

Es de aclarar que en este evento no procede la declaratoria de vacancia del cargo de alcalde municipal, por cuanto la detención preventiva es una medida cautelar diferente de la pena y por consiguiente de la definición de la responsabilidad penal del procesado, constituye causal de suspensión conforme lo previsto en el artículo 105.2 de la ley 136 de 1.994.⁷ De otro lado, la convocatoria a nuevas elecciones sólo ocurre en los casos de vacancia definitiva del cargo de alcalde, que se configura por la ocurrencia de las causales señaladas en el artículo 98 ibidem, a saber: muerte, renuncia aceptada, incapacidad física permanente, declaratoria de nulidad de la elección, interdicción judicial, destitución, revocatoria del mandato y la incapacidad por enfermedad superior a 180 días. La jurisprudencia Constitucional ha concluido de manera reiterada que ante vacancia absoluta del cargo de alcalde, la forma de llenar la vacante es mediante la convocatoria a elecciones populares, y que el período de quien resulte elegido es de tres años, pues su carácter es individual y no institucional. Así, ha dicho:

"Conforme a lo anterior, la Corte concluye que en todos los casos de vacancia absoluta, los alcaldes deben ser elegidos por voto popular, no sólo como consecuencia de las claras reglas establecidas por los artículos 260 y 365 de la Carta sino también como lógica expresión de la soberanía popular y la democracia participativa, principios constitutivos de nuestro ordenamiento constitucional (C.P. arts. 1 y 3).⁸

Sin embargo, lo anterior deberá interpretarse ahora con sujeción a lo dispuesto en el artículo 3 del acto legislativo número 2 de 2002, que modifica el artículo 314 de la Constitución Política. Este artículo dispone en su inciso 2: "Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde par 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".

2. LA SALA RESPONDE:

En razón a que el alcalde titular del municipio de Consacá está incuso en medida de aseguramiento de detención preventiva, procede que el Gobernador disponga la suspensión inmediata y la designación de alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el partido, grupo político o coalición que lo respaldó en el momento de la elección.

Los actos administrativos proferidos por quien se encuentra bajo medida de aseguramiento, no afectan la competencia constitucional y legal que asiste al señor Gobernador para adoptar las medidas tendientes a llenar la vacancia temporal del cargo de alcalde, entendiendo que una vez se produzca la designación en los términos legales, concluye la que por vía de encargo realizó quien está en causal de suspensión.

Transcríbase al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CÉSAR HOYOS SALAZAR
Presidente de la Sala
FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE
ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala
NOTAS DE PIE DE PAGINA

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI
AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

1 Las designación de alcalde en reemplazo del titular inhabilitado procedía en los términos del inciso 1º del artículo 106 de la ley 136 de 1.994.

2 Sobre tópicos semejantes se pronunció la Sala en concepto 1340 de 4 de abril de 2001.

3 Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Código Disciplinario Unico, pág. 32.

4 En la sentencia C-774/01 se condicionó la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 356 del nuevo C. de P.P., "bajo el entendido que, para la práctica de la detención preventiva, es necesario, el cabal cumplimiento de los requisitos formales señalados (los hechos que se investigan, su calificación jurídica y los elementos probatorios que sirvieron de fundamento para adoptar la medida), en armonía con el requisito sustancial consistente en los indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso".

5 Sentencia C-774/01, corresponde a cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

6 El artículo 48 de la ley 734 de 2.002 enumera dentro de las faltas gravísimas en que pueden incurrir los servidores públicos, las siguientes: "59. Ejercer funciones propias del cargo público desempeñado, o cumplir otras en cargo diferente, a sabiendas de la existencia de decisión judicial o administrativa, de carácter cautelar o provisional, de suspensión en el ejercicio de las mismas. 60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante. 61. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo".

7 Según el artículo 104 de la ley 136/94, constituye causal de destitución de los alcaldes: "1. Cuando se haya proferido sentencia condenatoria de carácter penal debidamente ejecutoriada, aun cuando en su favor se decrete cualquier beneficio". La medida debe imponerla el respectivo gobernador.

8 Sentencia C-448/97. En igual sentido los fallos C-011/94, C-586/95, SU-640/98, C-844/00.

Fecha y hora de creación: 2025-12-19 06:07:28