

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES DE ALCALDES MUNICIPALES – Competencia para designar gobernadores y alcaldes ad-hoc

En vigencia de la Constitución Política de 1991, el trámite de los impedimentos y las recusaciones en el ejercicio de las funciones administrativas se ha reglado sucesivamente por los artículos 30 del C.C.A. y 12 del CPACA. (...) Conforme se explicó en el concepto 2203, el artículo 30 del C.C.A. al fijar la competencia en los procuradores regionales para decidir sobre los impedimentos y recusaciones no diferenció el nivel nacional o territorial del funcionario que no tuviera superior. En el artículo 12 del CPACA, se asigna la competencia a los procuradores regionales respecto de “las autoridades territoriales”, con excepción del Alcalde Mayor de Bogotá. Este servidor y las autoridades nacionales que tampoco tengan superior, deben tramitar los impedimentos y recusaciones ante el Procurador General de la Nación. La consulta que ahora estudia la Sala no señala dificultad alguna en la comprensión de la competencia para decidir sobre los impedimentos y las recusaciones. Pero al igual que la anterior, gira en torno a la falta de claridad en la competencia para designar el funcionario ad hoc que deba sustituir a quien es retirado del conocimiento de un asunto por incurrir en causal de impedimento o recusación. (...) Aceptado el impedimento o la recusación por el Procurador Regional, conforme a las previsiones del artículo 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la designación de los alcaldes municipales y distritales ad hoc es de competencia del Presidente de la República, teniendo en cuenta la pertenencia de las alcaldías a la Rama Ejecutiva del Poder Público, las normas constitucionales que determinan las funciones generales del Presidente de la República en la estructura del Estado, y las normas legales que las desarrollan, en particular el artículo 66 de la Ley 4ª de 1913, que hace corresponder al Presidente “Todo lo relativo a la administración general de la República, que no esté especialmente atribuido a otros poderes públicos, conforme a la Constitución y a las leyes”. (...) Las circunstancias o situaciones que configuran los impedimentos y recusaciones, se relacionen o no con el desarrollo de los procesos electorales territoriales, no modifican la competencia del Presidente de la República para la designación de los alcaldes distritales y municipales ad hoc cuando les sea aceptado impedimento o recusación, porque el artículo 30 de la Ley 1437 de 2011 no contiene criterio diferenciador atinente a la causal de impedimento o recusación para efectos del procedimiento y las competencias.

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1913 – ARTICULO 66

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GERMAN ALBERTO BULA ESCOBAR

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil quince (2015)

Radicado número: 11001-03-06-000-2015-00181-00(2273)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR

El señor Ministro del Interior solicita dar alcance al concepto emitido por la Sala el 6 de marzo de 2014, bajo la radicación interna 2203, con el fin de precisar las competencias para designar alcaldes distritales y municipales ad hoc cuando a los titulares se les aceptan impedimentos o recusaciones, puesto que en el mencionado concepto se analizaron las competencias para aceptar impedimentos y recusaciones y designar el respectivo funcionario ad hoc, en el caso del Alcalde Mayor de Bogotá y de los gobernadores.

I. ANTECEDENTES

La consulta, en primer lugar, transcribe las preguntas y las respuestas correspondientes al concepto emitido el 6 de marzo de 2014, conforme a las cuales la Sala concluyó:

- a) El Procurador General de la Nación es la autoridad competente para aceptar los impedimentos y recusaciones concernientes al Alcalde Mayor de Bogotá, D.C.;
- b) Los procuradores regionales tienen la competencia para aceptar los impedimentos y recusaciones de los gobernadores;
- c) Al Presidente de la República le compete designar gobernadores y Alcalde Mayor de Bogotá, ad hoc, cuando les son aceptados impedimentos y recusaciones.

En segundo lugar, la consulta plantea que para la Administración no es clara la competencia para designar alcaldes distritales (distintos del de Bogotá) y alcaldes municipales cuando se les aceptan impedimentos y recusaciones; y explica:

“En ese orden, y teniendo en cuenta que es posible que con ocasión del proceso electoral que se avecina, este próximo 25 de octubre, se presenten muchos impedimentos y recusaciones de los actuales alcaldes municipales y distritales, diferentes al de Bogotá, D.C., por tener parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil que se postularon para algunos de los cargos de elección popular de dichos comicios, se debe establecer, de manera clara, a qué autoridad administrativa corresponde la designación de esos alcaldes ad hoc.”

A continuación la consulta formula las siguientes preguntas:

“¿Quién es la autoridad competente para designar alcaldes ad hoc en los distritos, excepto Bogotá, y municipios del país, cuando se ha aceptado un impedimento o recusación del alcalde titular?”

“En aquellos casos en que se trate de impedimentos y recusaciones de esas mismas autoridades, surgidos con ocasión de desarrollo de los procesos electorales territoriales, ¿se modifica la autoridad competente para designar tales funcionarios?”

II. EL PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer cuál es la autoridad competente para designar alcaldes distritales, distintos del Alcalde del Distrito Capital, y alcaldes municipales ad hoc cuando a estos servidores les son aceptados impedimentos o recusaciones, bien sea por asuntos ajenos a la contienda electoral o bien por situaciones relacionadas con ella.

El referente para el señor Ministro consultante es el concepto emitido el 6 de marzo de 2014, en el cual la Sala analizó la estructura del Estado colombiano y las relaciones institucionales, en la Constitución de 1886 y sus reformas y en la Constitución de 1991, para efectos de definir las competencias objeto de la consulta que para entonces se circunscribió al Alcalde Mayor de Bogotá y a los gobernadores.

Ahora, la Sala hará una síntesis del pronunciamiento precedente para su análisis y ampliación a los servidores en relación con los cuales se solicita el presente concepto.

Se advierte que a lo largo del capítulo siguiente, el concepto del 6 de marzo de 2014 se identificará por su número de radicación interna, esto es, “concepto 2203”; y siempre se entenderá excluido el Alcalde Mayor de Bogotá, en la expresión “alcaldes distritales”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. EN RELACIÓN CON LA COMPETENCIA PARA LOS NOMBRAMIENTOS DE ALCALDES DISTRITALES Y MUNICIPALES AD HOC

1. El trámite de los impedimentos y las recusaciones en el ejercicio de la función administrativa

En vigencia de la Constitución Política de 1991, el trámite de los impedimentos y las recusaciones en el ejercicio de las funciones administrativas se ha reglado sucesivamente por los artículos 30 del C.C.A. y 12 del CPACA, conforme a los cuales:

C.C.A., artículo 30:

“Garantía de imparcialidad. A los funcionarios que deban realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, se aplicarán, además de las causales de recusación previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, las siguientes: (...)

El funcionario, dentro de los cinco (5) días siguientes a aquél en que comenzó a conocer del asunto o en que sobrevino la causal, manifestará el impedimento por escrito motivado y entregará el expediente a su inmediato superior, o al procurador regional, si no lo tuviera.

La autoridad ante quien se manifieste el impedimento decidirá en el término de diez (10) días y en forma motivada, sin que contra la decisión quepa recurso; y al decidir señalará quién debe continuar el trámite, pudiendo si es preciso designar funcionario ad hoc; en el mismo acto ordenará la entrega del expediente al designado que ha de sustituir al separado de conocimiento.

Las causales de recusación también pueden declararse probadas de oficio por el inmediato superior o por el procurador regional; los interesados

también podrán alegarlas en cualquier tiempo. En estos eventos se aplicará, en lo pertinente, el procedimiento antes descrito.

El superior o el procurador regional podrán también separar del conocimiento a un funcionario cuando, a su juicio, en virtud de denuncias puestas por el interesado, aquel no garantice la imparcialidad debida.

El trámite de un impedimento suspenderá los plazos para decidir o para que opere el silencio administrativo.”

Ley 1437 de 2011, CPACA, artículo 12:

"Trámite de los impedimentos y recusaciones. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo, se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo."

Conforme se explicó en el concepto 2203, el artículo 30 del C.C.A. al fijar la competencia en los procuradores regionales para decidir sobre los impedimentos y recusaciones no diferenció el nivel nacional o territorial del funcionario que no tuviera superior.

En el artículo 12 del CPACA, se asigna la competencia a los procuradores regionales respecto de "las autoridades territoriales", con excepción del Alcalde Mayor de Bogotá. Este servidor y las autoridades nacionales que tampoco tengan superior, deben tramitar los impedimentos y recusaciones ante el Procurador General de la Nación.

La consulta que ahora estudia la Sala no señala dificultad alguna en la comprensión de la competencia para decidir sobre los impedimentos y las recusaciones. Pero al igual que la anterior, gira en torno a la falta de claridad en la competencia para designar el funcionario ad hoc que deba sustituir a quien es retirado del conocimiento de un asunto por incurrir en causal de impedimento o recusación.

En el concepto 2203, sobre la designación del funcionario ad hoc, se hizo la siguiente comparación entre las dos normas en comento:

"... (b) Respecto de la autoridad que debe, en caso necesario, producir el nombramiento ad hoc:

(i) El superior puede aceptar o no el impedimento; si lo acepta, los artículos 30 y 12 en estudio, estatuyen que este señalará quién debe continuar conociendo del asunto y, además, “si es preciso”, lo facultan para designar un funcionario ad hoc.

(ii) Las mismas decisiones – aceptar el impedimento, determinar quien continúa conociendo y designar funcionario ad hoc “si es preciso” - , competen al procurador regional cuando el funcionario que está impedido es del orden territorial y no tiene superior.

(iii) El elemento nuevo en el artículo 12 de la Ley 1437, CPACA, hace referencia a las autoridades nacionales para establecer que si consideran que están incursas en causal de impedimento y no tienen superior, deben dirigirse a la cabeza del sector administrativo, esto es, al ministro o jefe del departamento administrativo y, “a falta de los anteriores al Procurador General de la Nación”. Igual previsión se dispone respecto del Alcalde Mayor de Bogotá.

El superior, la cabeza del sector administrativo o el Procurador General, de acuerdo con la norma en cita, toman las mismas decisiones: aceptar el impedimento, decidir quién continúa conociendo y, “si es preciso” designar el funcionario ad hoc.

...

Fue claro entonces y lo es ahora, que las dificultades de interpretación en punto a la identificación de la autoridad competente para designar el funcionario ad hoc, radica en la expresión “si es preciso”.

2. El mandato legal sobre la designación del funcionario ad hoc

Corolario del trámite de los impedimentos y recusaciones, tanto en el artículo 30 del C.C.A. como en el artículo 12 del CPACA, es el nombramiento del funcionario que ha de conocer del asunto del cual se retira el titular.

Ambas normas legales usan la expresión “si es preciso”, que en sí misma expresa una facultad condicionada, como se analizó en el concepto 2203, por lo que resulta pertinente incorporar dicho análisis al presente:

“... (c) La expresión “si es preciso”.

En virtud de la aceptación de un impedimento o una recusación es necesario reasignar el conocimiento del asunto de que se trate, o designar funcionario ad hoc. En principio se supondría que las dos decisiones debieran estar deferidas a la misma autoridad, sea el superior, la cabeza del sector administrativo, el Procurador General de la Nación o los procuradores regionales.

Sin embargo, el legislador da un tratamiento especial a la designación del servidor ad hoc que entraría a actuar en lugar del titular, en tanto la establece como una facultad - “pudiendo”- y bajo una condición “si es preciso”.

Según las reglas generales de la interpretación de la ley las palabras que esta use “se entenderán en su sentido natural y obvio” salvo que “el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias” porque entonces se les dará el significado legal (artículo 28 C.C.); y que “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto” (artículo 30 C.C.).

En su interpretación gramatical, el vocablo “preciso” es un adjetivo que califica algo como “necesario, indispensable, que es menester para un fin”.

Entonces, cuando aceptado el impedimento o la recusación no es factible determinar a quién corresponde conocer del asunto, los artículos 30 del C.C.A. y 12 del CPACA resuelven la dificultad autorizando la designación de un funcionario ad hoc, es decir, se remiten a la función nominadora pues es en ejercicio de esta que se ha de hacer tal designación.

Como quien decide el impedimento o la recusación no es necesariamente idéntico a quien tiene la competencia nominadora, si las normas en comento confirieran a aquel de manera automática esa función, desconocerían prima facie las competencias constitucionales y legales en materia de nombramientos y generarían eventuales causales de anulación de la respectiva actuación administrativa. Ni el CCA ni el CPACA son ordenamientos con capacidad para desvertebrar la Constitución en materia de competencias nominadoras.

Estas consecuencias son las mismas bajo los dos marcos constitucionales en los que fueron expedidos respectivamente los artículos 30 del C.C.A. y 12 del CPACA, pero son mucho más claras en vigencia de la Constitución de 1991.

3. La función nominadora y las relaciones del Presidente de la República y los alcaldes. Aplicación del artículo 66 de la Ley 4ª de 1913

En el concepto 2203 se explicaron las razones por las cuales la organización del Estado en la Constitución de 1991 y la elección popular de los gobernadores y alcaldes sustentan la aplicación del artículo 66 de la Ley 4 de 1913 como fuente de la competencia del Presidente de la República para el nombramiento de los funcionarios ad hoc por aceptación de impedimentos o recusaciones del Alcalde Mayor de Bogotá y de los gobernadores.

Es claro para la Sala que respecto de los alcaldes distritales y municipales, aplican las mismas razones y conclusiones expuestas en el referido concepto 2203. Recuérdense entonces los siguientes apartes:

“En vigencia de la Constitución de 1886 y sus reformas, como se explicó, los gobernadores y el Alcalde de Bogotá eran nombrados por el Presidente de la República y los gobernadores nombraban a los alcaldes hasta cuando se introdujo la elección popular de los alcaldes con el Acto Legislativo 1 de 1986 y la de los gobernadores a partir de la Constitución de 1991. Asimismo, la función a cargo de los procuradores regionales se ejercía bajo la dirección del Gobierno.

Bajo la Constitución de 1991, la estructura de los poderes públicos, la autonomía de los órganos de control, las funciones separadas, las nuevas formas de relación entre las autoridades nacionales y las territoriales exigieron respecto del artículo 30 del C.C.A. y exigen ahora para la aplicación del artículo 12 del CPACA, tener en cuenta lo siguiente:

- *Los gobernadores, los alcaldes y el Alcalde Mayor de Bogotá siguen integrando la Rama Ejecutiva del Poder Público porque así lo expresa de manera categórica el artículo 115 constitucional en su parte final refiriéndose a las gobernaciones y alcaldías, a la vez que inicia su texto con el reconocimiento del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa.*
- *El Ministerio Público y el Procurador General de la Nación constituyen uno de los órganos de control, autónomos e independientes de las Ramas del Poder Público, de acuerdo con el artículo 117 constitucional.*

- *Las Ramas del Poder Público y los órganos de control ejercen “funciones separadas”, porque así lo manda el artículo 113 de la Carta.*
- *El ejercicio de la función nominadora está sujeto a la normatividad legal que, con fundamento en la Constitución, es expedida para cada uno de los órganos y ramas del poder público que integran la estructura del Estado.*

Se desconocería la Constitución misma si al órgano de control (en el caso en estudio, por medio del Procurador General de la Nación y de los procuradores regionales) se le asignara la función de nombrar el funcionario ad hoc como efecto directo de la aceptación del trámite de los impedimentos y recusaciones. Una disposición como esa no solo rompería con la lógica constitucional sino que llevaría a afectar negativamente el ejercicio mismo de la función de control respecto del servidor así designado.”

A lo dicho cabe agregar que el artículo 287 de la Constitución Política¹ hizo expresa consagración de la autonomía de las entidades territoriales y dispuso para su ejercicio el reconocimiento de varios derechos entre ellos el de “governarse por autoridades propias”.

Como consecuencia, es jurídicamente imposible afirmar que los gobernadores y los alcaldes tengan superior jerárquico.

No obstante, las entidades territoriales son expresión de la descentralización administrativa y las gobernaciones y las alcaldías forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público², razón constitucional que sustenta la improcedencia del ejercicio de la facultad nominadora del procurador general y de los procuradores regionales para empleos de la rama ejecutiva, y fundamenta el examen del artículo 66 de la Ley 4^a de 1913 hecho en el concepto 2203 y que ahora la Sala reitera:

“... (d) La Ley 4 de 1913

La condición para que el órgano de control excepcionalmente designe funcionario ad hoc para el ejercicio de funciones administrativas por servidores de la Rama Ejecutiva, como resultado de la aceptación de impedimentos o recusaciones, es que no haya en dicha Rama Ejecutiva una autoridad con la competencia o atribución legal para hacer tal designación.

Ahora bien, en la Constitución de 1886 con sus reformas y en la Constitución de 1991, el Presidente de la República es reconocido y se le han asignado funciones como la máxima autoridad en la Rama Ejecutiva.

Acorde con tales mandatos constitucionales la Ley 4 de 1913³ asignó al Presidente de la República una competencia general para asegurar la debida y permanente atención de los asuntos públicos:

¹ Constitución Política, artículo 287. “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Governarse por autoridades propias. / 2. Ejercer las competencias que les correspondan. / 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. / 4. Participar en las rentas nacionales.”

² Constitución Política, artículo 115, inciso final: “Las gobernaciones y las alcaldías, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva.”

³ Ley 4 de 1913 (11 de mayo de 1911, promulgada el 20 de agosto de 1913), “sobre régimen político y municipal”.

“Artículo 66: Todo lo relativo a la administración general de la república, que no esté especialmente atribuido a otros poderes públicos, conforme a la Constitución y a las leyes, corresponde al Presidente.”

Esta competencia general está vigente porque no ha sido derogada expresamente y porque se acompaña sin dificultad a los mandatos y estructura de la Constitución de 1991 respecto de las ramas del poder público y en particular de la rama Ejecutiva.

Por virtud del artículo 66 en cita, el Presidente de la República tiene la competencia para nombrar funcionarios ad hoc en los casos en los cuales sea aceptado el impedimento o la recusación de un servidor en ejercicio de funciones administrativas que no tiene superior ni cabeza de sector.

Vale decir que en armonía con la estructura y formas de relación constitucionales que ha destacado la Sala, el artículo 66 de la Ley 4 connota el carácter excepcionalísimo de cualquier facultad exógena al ejecutivo para hacer nombramientos ad hoc dentro de la rama ejecutiva del poder público, en la medida en que vacía la operacionalidad de la expresión “si es preciso” del artículo 12 del CPACA.

*En otras palabras, por virtud del artículo 66 de la Ley 4 de 1913, **no “es preciso”**, que una autoridad distinta del Presidente de la República quede facultada para hacer designaciones ad hoc.*

A este respecto la Sala advierte que la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación profirió fallos relacionados con designación de funcionarios ad hoc en los que se parte del reconocimiento de la competencia general nominadora conferida por el artículo 66 de la Ley 4 de 1913 al presidente de la República⁴.

Por otra parte, mediante fallo de siete (7) de febrero de dos mil trece (2013) de la Sección Quinta el Consejo de Estado declaró la nulidad de los Decretos 1755 de 26 de mayo de 2011 y 1921 de 1º de junio de 2011 (aclaratorio del anterior), por los cuales el presidente de la República aceptó un impedimento de la alcaldesa por él mismo encargada, y designó alcaldesa ad hoc de Bogotá. Sobre el fallo en cuestión gravitan circunstancias particulares, como la competencia del Presidente de la República para decidir sobre el impedimento presentado por una alcaldesa encargada -que obligaría al análisis concreto sobre si entre ambos funcionarios existe o no relación de dependencia jerárquica-, y el que la designación ad hoc se hubiese hecho para presentar un específico proyecto de acuerdo ante el Concejo dirigido a la venta de acciones del Distrito en la ETB. La Sala se contraerá a responder las preguntas tal y como fueron formuladas en la consulta elevada y por tanto no tocará las antedichas particularidades ni lo referente a si el Presidente de la República tiene que dar cumplimiento, y cómo, a la exigencia constitucional relativa a la identidad de filiación partidista del funcionario que haya de remplazar -por falta absoluta o temporal, o por impedimento o recusación aceptadas-, a un mandatario elegido popularmente.

Destaca la Sala que, en relación con la facultad de decidir sobre impedimentos y recusaciones, tal como sostiene el fallo en comentario, “la previsión contenida en el Código Contencioso Administrativo se erige en una regla general aplicable a los casos en que no hay disposición especial que regule, de otra manera, el asunto”. Esta previsión fue luego reiterada en el CPACA y precisada en cuanto toca con el Alcalde Mayor de Bogotá. En lo referente a la competencia para designar en condición de ad hoc a gobernadores y Alcalde Mayor de Bogotá, sin embargo, la Sala –como queda dicho-, la encuentra radicada en el Presidente de la República

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Rad. 11001-03-28-000-2001-(0056 y 0057) -01 (2778-2779), sentencia de agosto 30 de 2002; Sección Quinta, Rad. 11001-03-28-000-2010-00099-01), sentencia de febrero 20 de 2012

(en virtud de la plena vigencia del artículo 66 de la Ley 4 de 1913, cuya aplicación no desconoce el principio de autonomía de las entidades territoriales), así como en razón de la estructura del estado emanada de la Carta de 1991 que fuerza a leer como inconstitucional cualquier pretensión de radicar dicha atribución en un agente del Ministerio Público, habida cuenta de la nueva ubicación de este órgano por fuera de la rama ejecutiva, y sus precisas atribuciones como órgano de control.

En efecto, como se dejó establecido a propósito del planteamiento del problema jurídico en la parte inicial de este concepto, la lectura que defiende a la Procuraduría General de la Nación la competencia para decidir sobre impedimentos y recusaciones en el caso de los gobernadores y el Alcalde Mayor de Bogotá, y mantiene la potestad de nominación de funcionarios ad hoc para esos mismos cargos en el Presidente de la República, es la que en efecto se hizo durante más de veinte años desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, con base en la vigencia del artículo 66 de la Ley 4 de 1913. La observación que aquí se retrotrae encuentra apoyo también en la jurisprudencia del Consejo de Estado que avaló dicha vigencia, arriba citada.⁵

Baste agregar en este punto que, tal como se estudió en el concepto 2203, las disposiciones legales que regulan la organización, estructura y funciones de la Procuraduría General de la Nación, del Procurador General y de los Procuradores Regionales,⁶ contemplan la competencia para aceptar los impedimentos y recusaciones relativos a autoridades administrativas pero no incluyen la función de hacer nombramientos ad hoc como consecuencia del ejercicio de esa competencia.

Por el contrario, el Decreto ley 2893 de 2011⁷, sobre estructura y funciones del Ministerio del Interior, contempla las siguientes:

“ARTÍCULO 2o. FUNCIONES. El Ministerio del Interior, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 cumplirá las siguientes:

(...)

3. Servir de enlace y coordinador de las entidades del orden nacional en su relación con los entes territoriales y promover la integración de la Nación con el territorio y el desarrollo territorial a través de la profundización de la

⁵ La propia sentencia 41 de siete (7) de febrero de dos mil trece (2013) de la Sección Quinta trae a colación que “la suspensión provisional de los decretos demandados fue negada porque consideró que no se observaba una “flagrante y evidente” contradicción entre aquellos (los decretos; nota de la Sala) y las normas invocadas como violadas”. En la misma sentencia, en el escrito de contestación a la demanda, la Presidencia de la República hizo notar que “De hecho esa facultad (la de designación ad hoc por parte del Presidente; nota de la Sala) ya se había ejercido frente a los impedimentos del propio alcalde suspendido, Samuel Moreno Rojas y de la encargada Clara López Obregón, el primero para ejercer funciones electorales, debido al parentesco de consanguinidad con un candidato al Senado de la República y la segunda para aceptar las renuncias de dos concejales que integraban la misma lista de candidatos al Concejo a la que pertenecía su esposo.” Radicación Rad. 11001-03-28-000-2011-0041-01.

⁶ Decreto ley 262 de 2000, artículo 75, “FUNCIONES. Las procuradurías regionales tienen, dentro de su circunscripción territorial, las siguientes funciones, cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 de este Decreto. / (...) / 15. Conocer y resolver los impedimentos manifestados por los servidores públicos que desempeñen funciones dentro de su circunscripción territorial y carezcan de superior jerárquico, así como las recusaciones que contra ellos se formulen, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo.” Esta última remisión ha de entenderse hecha al artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, CPACA.

⁷ Expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1444 de 2011 para reestructurar los ministerios y sectores del Interior y de Justicia como consecuencia de la escisión ordenada por dicha ley.

descentralización, ordenamiento y autonomía territorial y la coordinación y armonización de las agendas de los diversos sectores administrativos, dentro de sus competencias, en procura de este objetivo.”

A la vez el artículo 6º asignó al Ministro la función de:

“6. Coordinar la actividad del Ministerio en lo relacionado con sus objetivos y funciones, con las entidades públicas del orden nacional del sector central y del descentralizado, los entes territoriales y sus entidades, el Congreso de la República, la Organización Electoral y los organismos de control.”

Y el artículo 10º fijó en la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio la función de:

“19. Estudiar y conceptuar sobre los impedimentos y recusaciones de los gobernadores y el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. y, cuando fuere el caso, preparar los decretos designando gobernadores y alcaldes ad hoc.”

Las normas transcritas permitieron a la Sala expresar, en el concepto 2203:

“Este grupo de normas permite concluir que por las mismas razones de práctica administrativa e interpretación jurisprudencial, respecto de la competencia general del Presidente de la República conferida por el artículo 66 de la Ley 4 de 1913, el legislador extraordinario incorporó la función de asesoría y sustanciación en una dependencia del Ministerio del Interior que soporta técnicamente el ejercicio de la función presidencial respecto de la designación de funcionarios ad hoc en los casos de aceptación de impedimentos y recusaciones de gobernadores y Alcalde Mayor de Bogotá.”

4. Las conclusiones de la Sala respecto de la competencia para el nombramiento de alcaldes distritales y municipales ad hoc

Observa la Sala que no existe disposición constitucional ni legal que, con relación a los alcaldes distritales y municipales, conduzca a conclusiones diferentes a las expresadas por la Sala en el concepto 2203 en relación con los gobernadores y el Alcalde Mayor de Bogotá, cuando les sean aceptados impedimentos o recusaciones.

No podría ser de otra manera, en la medida en que dichas conclusiones responden al diseño organizacional del Estado Colombiano adoptado en la Constitución de 1991.

Así pues, la Sala concluye ahora, como en el concepto 2203, lo siguiente:

“... ”

- 1. La competencia para decidir los impedimentos y recusaciones respecto del Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. está atribuida al Procurador General de la Nación. La competencia para decidir los impedimentos y recusaciones respecto de los gobernadores está radicada en cabeza de los procuradores regionales. Ambas competencias se encuentran atribuidas por el artículo 12 del CPACA.*
- 2. El Ministerio Público, en especial bajo la estructura del Estado consagrada por la Constitución Política de 1991, carece de competencia para nombrar funcionarios de la rama ejecutiva. En cambio el Presidente de la República tiene para ese efecto facultad expresa.*
- 3. En efecto, el artículo 66 de la Ley 4 de 1913, le asigna al Presidente de la República una competencia genérica que para este caso lo faculta para*

nombrar funcionarios ad hoc en los casos en los cuales sea aceptado el impedimento o la recusación de un servidor en ejercicio de funciones administrativas que no tiene superior ni cabeza de sector.

4. *Una interpretación distinta implicaría el desconocimiento de la estructura del Estado determinada por la Constitución Política de 1991, especialmente en los artículos 1, 113, 115 y 117, así como de la regulación legal de esta materia contenida en los Decretos Leyes 262 de 2000 y 2893 de 2011.*
5. *La anterior interpretación del artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 resulta congruente con el diseño institucional y funcional del Estado que estableció la Constitución Política de 1991...*

B. CON RELACIÓN A LOS CASOS QUE CONFIGURAN LOS IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

El señor Ministro del Interior solicita en la consulta que ahora se responde una aclaración relativa al evento en que los impedimentos y recusaciones que sean aceptados estén relacionados con el desarrollo de los procedimientos electorales territoriales, para indagar el concepto de la Sala sobre si cambia la autoridad competente para designar los funcionarios ad hoc.

La respuesta es negativa, por las siguientes razones:

1. El Decreto 2241 de 1986 (julio 15), “por el cual se adopta el Código Electoral”, con las modificaciones de que ha sido objeto, se constituye en la norma especial que regula los procedimientos, competencias, autoridades y estructura propios de la función electoral.

Dicho estatuto contempla los impedimentos y recusaciones y su trámite, tratándose de los miembros del Consejo Nacional Electoral.

2. La función electoral es una función de naturaleza administrativa, de manera que con fundamento en el artículo 2º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este es la norma llamada a suplir los vacíos o a complementar las disposiciones del Código Electoral. Manda el artículo 2º del CPACA:

“Artículo 2º. Ámbito de aplicación. *Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.*

Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.”

3. Aplica entonces el artículo 30 del CPACA para efectos del procedimiento de estudio y decisión sobre los impedimentos y recusaciones en los que puedan

quedar incursas las autoridades territoriales en ejercicio de funciones administrativas, concretamente, para el caso de la consulta, los alcaldes distritales y los alcaldes municipales, así como para la designación de los funcionarios ad hoc.

4. Observa la Sala que el artículo 30 del CPACA se refiere a “impedimentos y recusaciones”, sin establecer criterio o calificación que permita diferenciar o excluir su aplicación según sea una u otra circunstancia o situación la que configure la causal respectiva.

Así pues, con aplicación de la regla de interpretación de las leyes según la cual donde el legislador no distingue no le es dado al intérprete hacerlo⁸, la Sala concluye que las circunstancias o situaciones relacionadas con la contienda electoral que puedan configurar causal de impedimento o recusación para los alcaldes distritales o municipales, no tienen el efecto jurídico de modificar o condicionar la facultad del Presidente de la República para hacer el respectivo nombramiento de funcionarios ad hoc.

IV. La Sala RESPONDE:

“¿Quién es la autoridad competente para designar alcaldes ad hoc en los distritos, excepto Bogotá, y municipios del país, cuando se ha aceptado un impedimento o recusación del alcalde titular?”

Aceptado el impedimento o la recusación por el Procurador Regional, conforme a las previsiones del artículo 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la designación de los alcaldes municipales y distritales ad hoc es de competencia del Presidente de la República, teniendo en cuenta la pertenencia de las alcaldías a la Rama Ejecutiva del Poder Público, las normas constitucionales que determinan las funciones generales del Presidente de la República en la estructura del Estado, y las normas legales que las desarrollan, en particular el artículo 66 de la Ley 4ª de 1913, que hace corresponder al Presidente “Todo lo relativo a la administración general de la República, que no esté especialmente atribuido a otros poderes públicos, conforme a la Constitución y a las leyes”.

“En aquellos casos en que se trate de impedimentos y recusaciones de esas mismas autoridades, surgidos con ocasión de desarrollo de los procesos electorales territoriales, ¿se modifica la autoridad competente para designar tales funcionarios?”

No. Las circunstancias o situaciones que configuran los impedimentos y recusaciones, se relacionen o no con el desarrollo de los procesos electorales territoriales, no modifican la competencia del Presidente de la República para la designación de los alcaldes distritales y municipales ad hoc cuando les sea aceptado impedimento o recusación, porque el artículo 30 de la Ley 1437 de 2011 no contiene criterio diferenciador atinente a la causal de impedimento o recusación para efectos del procedimiento y las competencias.

⁸ Código Civil, Artículo 27. “INTERPRETACION GRAMATICAL. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. / Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

Remítase al señor Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala