



La Designación de Alcalde Encargado. El caso de la designación de un miembro del Gabinete Departamental del Valle, como Alcalde de Buga.

Presentado por
FELIPE FUENTES SANÍN

TUTOR
ABDÓN MAURICIO ROJAS

UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
SANTIAGO DE CALI
2019

ESTUDIO DE CASO

Introducción

El presente trabajo de grado busca analizar una circunstancia excepcional que dio origen a una discusión administrativa y, posteriormente, a una contenciosa administrativa, por cuenta de la ausencia de la declaratoria de las elecciones del municipio de Buga. Ante dicha situación, y habiendo iniciado el periodo constitucional para el desempeño de dichas funciones, sin que se hubiera declarado la elección del alcalde de Buga, del concejo de Buga y de la asamblea departamental del Valle del Cauca, la Sra. Gobernadora electa se vio en la imperiosa necesidad de posesionarse ante notario y de designar un miembro de su gabinete departamental como alcalde encargado del municipio de Buga.

Para examinar críticamente la solución otorgada por la Señora Gobernadora del Valle, resulta importante, luego de hacer una breve presentación del caso, presentar un breve marco teórico sobre el alcance y significado de las disposiciones jurídicas que tratan el tema del empleo público, en especial el tema de los encargos realizados por empleados de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción. Para ello, a medida que se vaya avanzando en la solución y en el análisis crítico del caso, se propondrán al lector algunas definiciones y aclaraciones estándar sobre los conceptos, nociones y reglas que se han desarrollado jurídicamente hasta la actualidad, para así dar explicación o sentido a posibles problemas jurídicos que se pudieron generar con la decisión administrativa ya enunciada.

I. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL CASO

El día 25 de octubre de 2015 se celebraron las elecciones en Colombia para suplir los cargos de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y miembros de la JAL. Esta jornada transcurrió con normalidad. No obstante ello, el candidato a la Asamblea Departamental por el partido verde, Duvalier Sánchez, interpuso diversos recursos ante el Consejo Nacional Electoral en los que solicitaba la anulación de la votación realizada en algunas zonas del municipio de Buga. Dicha solicitud afectaba directamente la elección del Concejo Municipal de Buga, de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca y de la Alcaldía de Buga.

Llegado el 28 de diciembre, el CNE declaró la elección de la Sra. Gobernadora del Valle del Cauca, Dilian Francisca Toro, pero dejó de pronunciarse sobre las demás curules que estaban en disputa, en virtud de las reclamaciones realizadas por el candidato Sánchez. Argumentaron los magistrados que la decisión que se tomara sobre las reclamaciones hechas en Buga, no iba a afectar la elección de la mandataria departamental y, por tal razón, se le expidió la credencial para que ella pudiera posesionarse.

A pesar de reunirse en múltiples ocasiones, el CNE no logró obtener quórum y tuvo que designar magistrados *Ad Hoc*, lo cual ocasionó retardos en la expedición de las credenciales, y dicha circunstancia impidió que se declararan las elecciones de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal y del Alcalde declarado electo en el municipio de Buga. Es decir, estas corporaciones públicas no fueron designadas ni ocupadas hasta tanto se declararon las elecciones y se expidieron las respectivas credenciales de los mismos.

De modo que el Consejo Nacional Electoral no resolvió los recursos antes del 31 de diciembre de 2015, circunstancia que impidió la declaratoria de elección de la persona que debía empezar a fungir como alcalde del municipio de Guadalajara de Buga, a partir del primero de enero de 2016.

Al no haberse declarado la elección de alcalde, se presentó una vacancia definitiva del cargo por vencimiento del periodo, motivo por el cual la Gobernadora del Departamento del Valle del Cauca, señora Dilian Francisca Toro, a través del decreto N° 0006 del 1 de enero del 2016, encargó al señor Jesús Antonio Copete, jefe de la oficina de gestión del riesgo de la gobernación, como Alcalde encargado del municipio de Guadalajara de Buga.

A partir de esto, se presenta una demanda contra esta decisión, argumentando que la decisión tomada violó los artículos 122 de la Constitución Política, la ley 136 de 1994 y el decreto 1083 del 2015 en su artículo 2.2.5.4.1. En otras palabras, que el nombramiento desatendió las "calidades, requisitos, competencias y funciones" que determina la ley, tales como "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 periodo mínimo de tres (3) años consecutivos en cualquier época" pues la persona designada no las reunía.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS QUE SE PUEDEN PLANTEAR

El presente caso gira en torno a una figura lingüística muy bien conocida por los estudiosos del Derecho. En efecto, se trata del fenómeno de la laguna jurídica; vale decir, de aquella ausencia de regulación de una determinada situación de hecho. En el ordenamiento jurídico colombiano no se encuentra, ciertamente, como causal de vacancia temporal o definitiva la terminación del periodo constitucional para el cual fue elegido un Gobernador, Alcalde, Concejal o Diputado. Tampoco hay una disposición jurídica que dé respuesta a la forma en que debe suplirse esta vacancia, ni sobre los requisitos que debe reunir la persona que sea designada para este fin.

Por consiguiente, fue una circunstancia ciertamente excepcional que exigía una respuesta jurídica pero que, aparentemente, el ordenamiento no la proveía con claridad. De manera que habiendo sido constatada la existencia de laguna, resulta necesario colmarla a partir de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico colombiano. Con ello se intentará examinar críticamente la decisión de la Gobernadora, a efectos de determinar si la postura asumida tiene o no justificación legal y constitucional.

En términos generales, respecto de la situación planteada se pueden formular, al menos, los siguientes interrogantes:

- 1)** ¿Se debe considerar adecuada la decisión de declarar la elección de la gobernadora, bajo el entendido de que el resultado de la decisión de dichas zonas (las de Buga) no afectaba la elección del mandatario departamental?
- 2)** ¿Ante quién se posesiona la Gobernadora electa?
- 3)** ¿Deben continuar el anterior alcalde, los anteriores concejales y los anteriores diputados de Buga, en sus respectivos cargos, hasta tanto no se declare la elección de los mismos?
- 4)** ¿Podía la Gobernadora encargar, del gabinete departamental, a uno de sus secretarios como alcalde de Buga? En caso afirmativo, ¿debe reunir los mismos requisitos que se requieren para ser alcalde de dicho municipio?

Este caso resulta especialmente llamativo, además, por cuenta de que se realizó un encargo de un empleado de libre nombramiento y remoción, en el cargo de Alcalde Municipal, sin aparentemente contar con los requisitos para acceder a dicho cargo.

A pesar de los innumerables problemas jurídicos que se derivan del caso anteriormente descrito, por lo pronto nos ocuparemos, a continuación, del último de ellos; dejando de lado, por ahora, los tres primeros. La razón es que al solucionar éste, los demás quedan resueltos por sustracción de materia. Este problema "4", a su turno, se descompone en cuatro partes: **en primer lugar**, si la Gobernadora podría, sí o no, encargar al alcalde de Buga dadas esas circunstancias. **En segundo lugar** y en caso afirmativo, si esa persona tenía que contar con los mismos requisitos que se requieren para ser alcalde de dicho municipio. **En tercer lugar**, si podía encargar a uno de sus secretarios de gabinete. **En cuarto lugar**, qué tipo de encargo podría hacerle al alcalde designado.

III. Soluciones al Caso, en relación con el problema jurídico "4".

1.- El primero de los tres interrogantes que plantea el último de los problemas jurídicos atrás enunciado, fue objeto de revisión por parte del Consejo de Estado, en Sentencia N° 76001-23-33-004-2016-00193-01 del 25 de Agosto de 2016, la que se puede resumir de la siguiente manera:

La Constitución Política de Colombia, prevé en el inciso primero del artículo 314, modificado por el artículo 3° del acto legislativo 2 de 2002, que en cada municipio del territorio nacional habrá un alcalde, quien fungirá como jefe de la administración local y representante legal del ente territorial, que será elegido mediante voto popular para que ejerza sus funciones durante un periodo institucional de cuatro años, sin que la persona saliente pueda ser reelegida para el periodo siguiente¹.

A su vez, el artículo 98 de la ley 136 de 1994 establece que son **faltas absolutas** para los alcaldes municipales: la muerte, la renuncia aceptada, la incapacidad física permanente, la declaratoria de nulidad de su elección, la interdicción judicial, la destitución, la revocatoria del mandato y, la incapacidad por enfermedad superior a 180 días. Sin embargo, como puede observarse, esta norma no dice nada en relación con la vacancia que se estudia en este caso, por el vencimiento del periodo de 4 años sin que se haya declarado la elección de quien debe suceder al alcalde saliente.

Así que, establecidas las faltas absolutas de los alcaldes municipales, es necesario precisar el procedimiento que determina tanto la Constitución como la ley para proveer la vacancia definitiva de una alcaldía. Así las cosas, el inciso segundo del artículo 314 de la Constitución, establece que cuando se presente falta absoluta de un alcalde y:

(i) Queden más de 18 meses para la terminación del periodo constitucional, se debe elegir alcalde mediante la convocatoria a nuevas elecciones.

¹ Recuérdese que en el artículo 7 del acto legislativo 2 de 2002, se estableció un artículo transitorio en la Constitución, cuya finalidad principal fue determinar con claridad la fecha a partir de la cual empezaría a regir el periodo de cuatro años tanto de los alcaldes como de los gobernadores. Fue así como, en ese artículo transitorio, se consagró que todos los alcaldes y gobernadores de la época, ejercerían sus funciones hasta el 31 de diciembre del año 2007 y que, en consecuencia, los elegidos mediante voto popular el último domingo del mes de octubre de 2007, empezarían a desempeñarse en su periodo institucional de 4 años a partir del 1° de enero de 2008, y que culminaría el 31 de diciembre de 2011 y así sucesivamente.

(ii) Queden menos de 18 meses para que culmine el periodo, le corresponde al gobernador del respectivo departamento designar un alcalde para lo que reste del periodo, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde saliente.

De modo que siempre que se presente la falta absoluta de un alcalde, y falten menos de 18 meses, corresponde al gobernador del respectivo departamento designar a la persona que debe reemplazarlo de la terna que para el efecto le remita el partido, grupo político o coalición a la cual pertenecía, para el momento de la elección, el alcalde saliente.

Sin embargo, no hay una regla que establezca qué debe hacerse en los casos en que se venza el periodo del alcalde y aún no se haya declarado la elección del nuevo alcalde por voto popular. Para llenar este vacío normativo, es necesario acudir a otros casos similares.

Lo anterior no impide que la ley regule la facultad del ejecutivo (Presidente y Gobernadores) para designar provisionalmente los alcaldes mientras se hace su elección, porque ello está autorizado en la Constitución (art. 293) para evitar vacíos de poder y, por supuesto, los efectos perniciosos que ello puede significar en el manejo de los municipios. En esencia, ni el Presidente de la República ni los gobernadores pueden designar en propiedad a los alcaldes, pero sí pueden hacerlo transitoriamente mientras se realizan las elecciones populares con arreglo a las cuales solo se puede proveer en forma definitiva tales cargos. (Corte Constitucional, 2000)²

En criterio del Consejo de Estado, la creación de un municipio en el territorio colombiano, presenta la misma singularidad del vencimiento de periodo sin que se haya declarado la elección de alcalde, esto es, mientras se declara la elección de la persona elegida popularmente, no existe alguien con el derecho a ser nombrada alcalde y, en tal medida, tampoco partido, movimiento o coalición que pueda formular una terna para que de ella se designe a la primera autoridad del municipio.

En ese orden de ideas, el gobernador está facultado para designar temporalmente alcaldes dentro de su territorio ante una falta absoluta de su titular como la de este caso.

En la primera instancia, en sentencia del 5 de mayo de 2016, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca había negado las pretensiones de la demanda al estimar que al haberse vencido el periodo institucional de quien se desempeñaba como alcalde del municipio de Guadalajara de Buga el 31 de diciembre de 2015, se presentó una vacancia absoluta del cargo, aspecto que no podía ser resuelto de la forma establecida en el **artículo 314 de la Constitución Política** (más de 18 meses, nuevas elecciones; menos de 18 meses: encarga la gobernación por el tiempo restante del mismo partido) ni tampoco con el **artículo 106 de la ley 136 de 1994** (falta absoluta: designación de terna que envía el partido; falta temporal: el mismo alcalde encarga a uno de sus secretarios)³.

² Corte Constitucional, Sentencia C-844 del 6 de julio de 2000.

³ Artículo 106, Ley 136 de 1994: “El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de 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.

Indicó que como la situación que se presentó en el municipio de Guadalajara de Buga era especial, la Gobernadora estaba facultada para nombrar en encargo a la persona que debía ocupar temporalmente ese empleo, quien debía acatar los requisitos del artículo 86 de la Ley 136 de 1994⁴, siempre que se encontraran acorde con la necesidad administrativa que se supla.

2.- En relación con el segundo y tercer interrogante, esto es, respecto de si la persona encargada tenía que contar con los mismos requisitos que se requieren para ser alcalde de dicho municipio; y si se podía encargar a uno de sus secretarios de gabinete; el tribunal concluyó lo siguiente:

Como no se trataba de los eventos consagrados en el artículo 314 de la Constitución, modificado por el acto legislativo 02 de 2002, no resultaban aplicables los requisitos o calidades referentes al nacimiento en el respectivo municipio o la acreditación de una residencia en el mismo durante el año anterior a la inscripción o durante un periodo de tres años consecutivos en cualquier época, pues tienen relación directa con el trámite de la inscripción del candidato a la elección por voto popular y no tiene nada relacionado con el encargo de la vacancia respectiva.

Para el Consejo de Estado también era claro, en la misma línea del Tribunal, que ese requisito solo es exigible para los alcaldes elegidos por voto popular, ya que cuando el alcalde es elegido por los votos de las personas a las cuales va a gobernar, debe pertenecer y conocer esa población y sus necesidades.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que si el legislador hubiera querido que esos requisitos fueran exigibles para los alcaldes elegidos o por quienes ejerzan esas funciones, así lo habría establecido de manera expresa, tal como lo hizo en los artículos 95 y 96 de la ley 136 de 1994 modificados por los artículos 37 y 38 de la ley 617 de 2000, en donde estableció que las inhabilidades e incompatibilidades se predicen tanto del elegido alcalde como de quien lo reemplace en el ejercicio del cargo. Con base en lo anterior, el Consejo de Estado confirmó la decisión tomada por las anteriores dependencias y dejó en claro las reglas e interpretaciones en caso de estos vacíos jurídicos.

3.- Respecto del último de los interrogantes que planteaba el problema jurídico mencionado, es decir, aquel que pregunta por el tipo de encargo que podría hacerse al secretario encargado para suplir transitoriamente la alcaldía de Buga, resulta necesario hacer las siguientes precisiones:

EL ENCARGO EN EL EMPLEO PÚBLICO – CONCEPTO

Conforme al artículo 34 del Decreto 1950 de 1973, *“Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.”*

Sin embargo, el concepto de encargo así expuesto, resulta incompleto sino se lee desde la perspectiva de derecho preferencial, que le aporta el sistema de carrera administrativa y, particularmente el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, que señala:

⁴ Artículo 86, Ley 136 de 1996: “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”.

"Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. (...)"

El encargo es, así, una situación administrativa en la que se encuentra un servidor titular de derechos de carrera, cuando por derecho preferencial o en defecto de este, por decisión potestativa del nominador, expresada a través de acto administrativo, se le designa para asumir total o parcialmente las funciones de otro empleo de carrera de condición jerárquica superior, vacante de manera temporal o definitiva. De lo anterior se deduce que el encargo puede clasificarse desde el punto de vista funcional, como pleno o parcial y, según la naturaleza de la designación, como encargo por derecho o potestativo.

El encargo será pleno cuando se ejercen la totalidad de funciones de un empleo y parcial cuando se asume sólo una parte de ellas.

El encargo constituye un derecho preferencial para aquellos servidores de carrera que cumplan a cabalidad con los requisitos contemplados en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, y una posibilidad discrecional que, a falta de aquellos, se podrá agotar respecto de los servidores de carrera que, sin tener evaluación del desempeño sobresaliente, cumplan con los demás requisitos exigidos en la norma.

Siendo un modo de provisión transitoria el encargo no tiene vocación de permanencia indefinida en el tiempo, sino que por el contrario, tiene un carácter temporal, que debe ser establecido desde el momento mismo de la concesión.

Conforme al artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el término de la situación de encargo no podrá ser superior a seis (6) meses, concordante con lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, en el cual, además, se establecía la posibilidad de que el encargo se extendiera hasta que se produjera el nombramiento en período de prueba, en aquellos casos en los que el concurso de mérito para la provisión definitiva del empleo vacante no hubiere culminado.

El texto del mencionado inciso, es el siguiente: "El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses, salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el presente decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba."

No obstante, el aparte subrayado fue declarado NULO mediante fallo del Consejo de Estado 9336 de 2012, en el cual se indicó, entre otros aspectos:

"(...) De la simple confrontación del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y el aparte demandado del Decreto 1227 de 2005, se concluye que el legislador estableció un término perentorio de 6 meses de duración del encargo, no obstante al ser reglamentado se introdujo una excepción que permite prolongar dicho término.

El artículo 130 de la Constitución Política dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el ente responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa. En el mismo sentido la Ley 909 de 2004, agregó que se trata de un

órgano establecido con el fin de garantizar y proteger el sistema de mérito en el empleo público.

Sus funciones en relación con la administración de la carrera administrativa y vigilancia sobre la aplicación de las normas a la misma, están establecidas en los artículos 11 y 12 ibídem, en los siguientes términos:

Art. 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley⁵;

Artículo 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;

(...)

De acuerdo con lo anterior, se infiere que a la Comisión Nacional del Servicio Civil no se le atribuyó la facultad de establecer excepciones en relación con la duración del encargo de que podían ser objeto los empleados de carrera mientras se surte el proceso de selección. Por el contrario, la ley fue enfática en señalar que tal situación no podía exceder de seis meses sin contemplar condicionamiento de alguna naturaleza.

En consecuencia, es clara la contradicción entre la norma reglamentaria y la Ley, razón por la cual se declaró la nulidad del aparte demandado del artículo 8 del Decreto 1227 de 2005, en consideración a que el ejecutivo incurrió en exceso de la facultad reglamentaria al introducir una excepción no establecida. (Consejo de Estado, 2005)⁶

Al respecto, la CNSC, en el Título III de la Circular 05 de 2012, se pronunció en los siguientes términos:

“En el fallo proferido el pasado 12 de abril de 2012, el Consejo de Estado se pronunció respecto del artículo 8º del Decreto 1227 de 2005 en el sentido de declarar la nulidad del siguiente aparte “salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el presente decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el

⁵ Para mayor ilustración se pueden consultar los extractos correspondientes a los conceptos emitidos en respuesta a las consultas radicadas bajo No. 22821 de 2008, 54342 de 2012 y 56283 de 2012.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00215- 01(9336-05), Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón

nombramiento en período de prueba”.

Sobre el particular se debe señalar que las prórrogas de nombramiento en provisionalidad y encargo que autoriza la Comisión Nacional del Servicio Civil, encuentran su fundamento legal en el Decreto 4968 del 27 de diciembre de 2007, que modificó el artículo 8º del Decreto 1227 de 2005, motivo por el cual el trámite de estas prórrogas continúa vigente en el ordenamiento jurídico colombiano y por tanto es vinculante para esta Comisión Nacional, como quiera que el decreto que las autoriza goza de presunción de legalidad y por tanto es de obligatorio cumplimiento hasta tanto no exista un pronunciamiento del juez de lo contencioso administrativo en sentido contrario, sin que le sea posible a la administración desconocer la eficacia jurídica de la norma vigente⁷.

Bajo esta perspectiva, se concluye que la autorización de prórrogas de nombramientos en provisional y en encargo se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico. Por lo cual, lo establecido como seis meses no es una regla fija sino que es una forma de promover iniciar el proceso de vinculación, a pesar de ser posible realizar prórrogas al encargo.

En consecuencia, la Gobernadora podría realizar el encargo total y sin la restricción de los seis meses impuesta por la ley 909.

IV. OTROS ANÁLISIS DEL CASO

Varios interrogantes nuevos surgen del caso.

En primer lugar, debe considerarse que lo ocurrido después fue que el CNE decidió el 13 de enero de 2016, declarar las elecciones de Buga y no acceder a las pretensiones del candidato a la Asamblea, dejando en firme los resultados de los comicios. De tal forma que el jueves 14 de enero de 2016 expidió las respectivas credenciales a los diputados y al alcalde electo de Buga, con lo que procedieron a posesionarse en diversas fechas: por un lado, el alcalde electo se posesionó el día 14 de enero de 2019; y los diputados de la Asamblea Departamental procedieron a hacerlo el día 15 de enero de 2019. Conforme a lo anterior, el encargo cesó sus efectos y procedió el nuevo Alcalde a ejercer sus funciones como mandatario local durante el periodo que fue elegido.

Frente a lo anterior, ¿qué hubiera pasado si el Consejo Nacional Electoral hubiera dado curso favorable a las las pretensiones de los ciudadanos y del candidato Duvalier Sánchez, en el sentido de anular la votación realizada en algunas zonas del municipio de Buga? ¿Qué pasaría con el alcalde encargado designado por la Gobernadora?

En primera medida, el Consejo Nacional Electoral, si hubiese accedido a las pretensiones del candidato, hubiese tenido que obviar los resultados de dichas zonas y proceder a establecer la forma en que se declararían las elecciones de Alcalde de Buga, Concejo Municipal de Buga y Asamblea Departamental del Valle del Cauca con los nuevos resultados electorales, en la medida que le corresponde a este órgano declarar dichas elecciones y no puede anular la totalidad del proceso electoral; pudiendo entonces, con una de estas decisiones, afectar inclusive la cifra repartidora y cambiar el panorama político que se dio en aquel momento.

⁷ Sentencia C- 037 del 26 de enero de 2000. Magistrado ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa

También es menester destacar que el ciudadano Duvalier Sánchez tenía la posibilidad de interponer recurso de reposición, con lo que hubiese sido aún más traumática la situación por la necesidad imperiosa de elegir algunas autoridades locales como el personero de Buga, o el Contralor Departamental.

V. CONCLUSIONES

Respecto al encargo en el empleo público podemos hacer las siguientes precisiones:

a. Las prórrogas de nombramiento en provisionalidad y encargo que autoriza la Comisión Nacional del Servicio Civil, encuentran su fundamento legal en el Decreto 4968 del 27 de diciembre de 2007, que modificó el artículo 8º del Decreto 1227 de 2005, motivo por el cual el trámite de estas prórrogas continúa vigente en el ordenamiento jurídico colombiano y por tanto es vinculante para esta Comisión Nacional, como quiera que el decreto que las autoriza goza de presunción de legalidad y por tanto es de obligatorio cumplimiento hasta tanto no exista un pronunciamiento del juez de lo contencioso administrativo en sentido contrario, sin que le sea posible a la administración desconocer la eficacia jurídica de la norma vigente.

b. A pesar de existir disposiciones jurídicas referentes a la situación de vacancia, esto no impide que la ley regule la facultad del ejecutivo (Presidente y Gobernadores) para designar provisionalmente los alcaldes mientras se hace su elección, porque ello está autorizado en la Constitución (art. 293) para evitar vacíos de poder y, por supuesto, los efectos perniciosos que ello puede significar en el manejo de los municipios. En este sentido, se debe interpretar las normas y situaciones no contempladas en ella.

c. La decisión del nominador es clave para continuar con el encargo del empleo público. De igual manera, las decisiones que él tome deben obedecer al ordenamiento jurídico colombiano.

Ahora bien, con lo analizado en el texto y lo precisado anteriormente, se invita a los lectores a cuestionarse sobre el alcance del encargo del empleo público, con el fin de interpretar de la mejor forma posible casos tales como el explicado en cuestión. Pues estas decisiones deben obedecer a un marco normativo y a una interpretación jurídica que proteja, respete y no vulnere disposiciones jurídicas y derechos fundamentales. De igual manera, el presente estudio de caso fue una invitación a cuestionar y pensar mejores normas que den respuesta a necesidades jurídicas esenciales, tales como el manejo del poder a través del encargo de puestos públicos.

Por ejemplo:

¿Qué pasaría si el CNE se excede en un extenso periodo de tiempo y no expide credenciales a los miembros de las corporaciones públicas, mientras el alcalde encargado o la gobernadora requiere con urgente el trámite de ordenanzas para el correcto funcionamiento de la entidad?

O, igualmente, ¿podría el alcalde electo iniciar alguna reclamación administrativa y judicial por los perjuicios ocasionados por la falta de expedición de la credencial ante el CNE?

Bibliografía

- Constitución Política de Colombia de 1991, Congreso de la Republica. Disponible en:http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Ley 909 de 23 septiembre de 2004, Congreso de la Republica. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0909_2004.html
- Decreto Ley 770 de 2005. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=16126>
- Decreto Ley 2400 de 1968. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1198>
- Decreto Ley 3074 de 1968. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=10478>
- Decreto 1950 de 1973. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1525>
- LEY 443 DE 1998. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0443_1998.html
- Decreto 1572 de 1998. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=1285>
- Decreto 1083 de 2015. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=62866>
- CNSC Concepto 33675 del 16 de agosto de 2012. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUK_Ewistsa-vfviAhVQzlkKHShtDbwQFjAAegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fwww.cnsc.gov.co%2Findex.php%2Fcriterios-y-doctrina%2Fcriterios-unificados%2Fencargo%2Fcategory%2F1008-historico%3Fdownload%3D1371%3A2013-05-28-concepto-sobre-la-figura-de-encargo-para-la-provision-de-empleos-de-carrera-sala-plena&usq=AOvVaw3JRMG08Ly_51Qvxq2aYhyb
- CNSC Concepto 23283 del 22 de junio de 2011. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiTxbBOvfviAhWr1FkKHeuUAD4QFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fwww.cnsc.gov.co%2Findex.php%2Fcriterios-y-doctrina%2Fcriterios-unificados%2Fencargo%2Fcategory%2F1008-historico%3Fdownload%3D1371%3A2013-05-28-concepto-sobre-la-figura-de-encargo-para-la-provision-de-empleos-de-carrera-sala-plena&usq=AOvVaw3JRMG08Ly_51Qvxq2aYhyb
- Circular 005 de 2012. Disponible en: <http://www.cnsc.gov.co/docs/CIRCULAR005DE2012.pdf>
- Consejo de Estado 9336 del 12 de abril de 2012. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Disponible en:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj_jYbmvfVIAhWJ2FkKHc7eBzMQFjAAegQIBRAB&url=http%3A%2F%2Flegal.legis.com.co%2Fdocument.legis%2Fsentencia-2005-00215-de-abril-12-de-2012%3Fdocumento%3Djurcol%26contexto%3Djurcol_c14803a8e8f5001ce0430a010151001c%26vista%3DSTD-PC&usq=AOvVaw0QIy9EYifxzk8jZWRBibRW

- Corte Constitucional en sentencia C 372 de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-372-99.htm>
- Consejo de Estado, Sentencia 182 de 2018. MP. Carmelo Perdomo Cueter. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88200>
- Sentencia de 18 de septiembre de 2001, expediente S-472, de la sala de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado. Disponible en: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjmqvovvIAhWrwFkKHbZKDW4QFjAAegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fwww.consejodeestado.gov.co%2Fdocumentos%2Fboletines%2FPDF%2F85001-23-31-000-2005-00571-01\(1457-08\).pdf&usq=AOvVaw2sCQMgqa8UB22eDMORAYgv](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjmqvovvIAhWrwFkKHbZKDW4QFjAAegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fwww.consejodeestado.gov.co%2Fdocumentos%2Fboletines%2FPDF%2F85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08).pdf&usq=AOvVaw2sCQMgqa8UB22eDMORAYgv)
- Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, consejero ponente Alberto Arango Mantilla, sentencia de 15 de marzo de 2007, expediente 25000-23-25-000-1996-41885-01(6267-05), reiterado, entre otras, por la subsección B de la sección segunda en el fallo de 9 de junio de 2011, consejera ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado 85001-23-31-000-2005-00571-01(1457-08). Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjowpa3vvvIAhWG2FkKHRA5DGkQFjAAegQIAxAC&url=http%3A%2F%2Fwww.consejodeestado.gov.co%2Fdocumentos%2Fboletines%2F1%2FS2%2FFallo%2520pensiones%2520polic%25C3%25ADa%2520200400109%252001.pdf&usq=AOvVaw1dlu4AeX8WhopR4rKkSYRm>
- Sentencia de la sección segunda, subsección B, de 28 de julio de 2005, radicado 5212-03, con ponencia del entonces consejero de Estado Tarcisio Cáceres Toro. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjZjKTHvvvIAhWo1FkKHZByDAUQFjAAegQIAhAB&url=http%3A%2F%2Fwww.funcionpublica.gov.co%2Feva%2Fgestornormativo%2Fnorma_pdf.php%3Fi%3D78330&usq=AOvVaw1oB8wiecqFGNfSD2NnK6LE
- Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero; sentencia de 13 de febrero de 2014, expediente 05001-23-31-000-2003-01050-01(1943-12). Disponible en: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiThrDWvvvIAhWlpFkKHT-6DV8QFjAAegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fwww.consejodeestado.gov.co%2Fdocumentos%2Fboletines%2FPDF%2F85001-23-31-000-2012-00032-02\(2119-14\).pdf&usq=AOvVaw2Uw6dS-KVE3PzeqIPGR-8](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiThrDWvvvIAhWlpFkKHT-6DV8QFjAAegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fwww.consejodeestado.gov.co%2Fdocumentos%2Fboletines%2FPDF%2F85001-23-31-000-2012-00032-02(2119-14).pdf&usq=AOvVaw2Uw6dS-KVE3PzeqIPGR-8)
- Sentencias de la sección segunda del Consejo de Estado de 28 de noviembre de 1996, radicado 13846 y de septiembre 26 de 1991, exp. 1453
- Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número:

11001-03-25-000-2005-00215- 01(9336-05), Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Disponible en:

[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewjb5JTpvvVIAhUEX1kKHRNeALIQFjAAegQIAhAB&url=https%3A%2F%2Fwww.medellin.gov.co%2Fnormograma%2Fdocs%2F11001-03-25-000-2005-00215-01\(9336-05\).htm&usq=AOvVaw2013WhbvG2EEpZDaP6yaOL](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewjb5JTpvvVIAhUEX1kKHRNeALIQFjAAegQIAhAB&url=https%3A%2F%2Fwww.medellin.gov.co%2Fnormograma%2Fdocs%2F11001-03-25-000-2005-00215-01(9336-05).htm&usq=AOvVaw2013WhbvG2EEpZDaP6yaOL)

• Sentencia C- 037 del 26 de enero de 2000. Magistrado ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible en:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=15893>

• <https://www.rcnradio.com/colombia/vilo-posesion-asamblea-del-valle-alcalde-concejo-buga-demanda-sin-resolver>

• <https://www.lafm.com.co/politica/cne-acredita-dilian-francisca-toro-como-gobernadora-del-valle>

• <https://www.rcnradio.com/podcast/cne-definira-posesion-diputados-del-valle-alcalde-buga>

• <https://www.bluradio.com/120615/aun-no-hay-asamblea-en-valle-por-recurso-presentado-por-candidato-derrotado>

• <https://www.valledelcauca.gov.co/publicaciones/36226/posesion-de-la-gobernadora-dilian-francisca-toro-es-legal-frente-a-la-constitucion-y-a-la-norma/>

• <https://www.semana.com/nacion/articulo/valle-del-cauca-diputados-recibiran-credenciales-buga-tiene-alcalde/456522-3>

• <https://www.elpais.com.co/valle/el-ya-tiene-asamblea-y-buga-alcalde.html>

• <http://asamblea.valledelcauca.gov.co/publicaciones.php?id=31828>

• <https://www.imagendelosvallecaucanos.com/web/alcalde-de-de-buga-concejales-y-diputados-del-valle-reciben-credencial/>