



Concepto 015391 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000015391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000015391

Fecha: 14/01/2022 02:55:02 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: ENTIDADES TERRITORIALES - Autonomía - Competencias. Radicado: 20229000005542 del 05 de enero de 2022.

Acuso recibido de la comunicación de referencia, en la cual eleva los siguientes interrogantes, a saber: “1. Los Concejos Municipales se consideran Entidades Descentralizadas del orden municipal. 2. Los Concejos Municipales Pertenecen a la Rama Ejecutiva del Municipio respectivo.

3. Los Concejos Municipales a través del Presidente de la Corporación podrán declarar la insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción en vigencia de la Ley 996 de 2005.”

Me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, es importante abordar lo dispuesto en el Artículo 312 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 1° de 2007, a saber:

“ARTÍCULO 5. El Artículo 312 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones. Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta.” (Subrayado fuera del texto original)

Por su parte, en sentencia¹ proferida por la Corte Constitucional, se pronunció con lo siguiente frente a la organización del territorio nacional, a saber:

“ La Constitución de 1991 utiliza la expresión ordenamiento territorial para referirse a una de las materias que son objeto de ley orgánica y que tiene como función distribuir competencias entre la Nación y las entidades territoriales (Artículo 288 de la Constitución); determinar los requisitos para la creación de nuevos departamentos (Artículo 297 de la Constitución); fijar el régimen de las áreas metropolitanas (Artículo 319 inciso 2 de la Constitución); y, determinar los requisitos para la creación de entidades territoriales indígenas (Artículo 329 de la Constitución). A partir de una lectura parcial de estas normas constitucionales, podría pensarse que el ordenamiento territorial es una función exclusiva del nivel central del Estado, ejercida por el Congreso de la República y que consiste en determinar la separación vertical del poder público, dentro de la autonomía, sin sometimiento jerárquico, mediante la organización de la estructura territorial del país y la distribución de las competencias de cada uno de los niveles: nacional, regional, departamental y municipal. Esto se confirmaría por el Artículo transitorio 38 de la Constitución que creó una Comisión de Ordenamiento Territorial encargada de realizar los estudios y formular ante las autoridades competentes las recomendaciones que considere del caso, para acomodar la “división territorial del país” a las disposiciones de la Constitución. (...)

32. En razón de lo anterior, resulta necesario diferenciar dos contenidos diferentes del ordenamiento territorial: (i) aquellos relativos a la organización territorial del Estado o la “división político-administrativa del Estado” y que determinan la organización administrativa del poder público por niveles, en sus aspectos orgánico (cuáles son, en abstracto, las categorías o tipos de entidades que la conforman: Nación y entidades territoriales - requisitos para crearlas, formas asociativas-) y funcional (cuáles son las competencias de cada nivel y cómo se distribuyen las

funciones).” (Subrayado fuera del texto original)

Esta misma corporación, esta vez sobre la naturaleza jurídica de los Concejos Municipales, mediante sentencia² concluyó:

“La naturaleza administrativa de los concejos municipales, el control político y la moción de observaciones.

5- Las asambleas departamentales y los concejos municipales, a pesar de ser órganos de representación plural y de elección directa por la ciudadanía, no son en estricto rigor organismos políticos, en el mismo sentido que lo es el Congreso de la República. Estas instituciones son, como lo señala claramente la Constitución, corporaciones administrativas (CP arts 299 y 312), lo cual armoniza con la naturaleza unitaria del Estado colombiano (CP art. 1º). Por ello la Corte había precisado que “ si bien los concejos municipales están conformados por personas de la localidad, elegidas directamente por sus conciudadanos, constituyéndose por ello en sus voceros y agentes, y representando sus intereses y voluntad, ello no puede servir para pretender erigirlos como un “órgano legislativo de carácter local. (...)” (Subrayado fuera del texto original)

Como puede observarse, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 312 constitucional en cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para un periodo de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, ejerciendo dentro de otras funciones un control político sobre la administración municipal. El inciso segundo de la misma disposición consagra que los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

Entretanto y refiriéndonos a sentencia citada en precedencia, la Constitución Política de 1991 hace uso de la expresión ordenamiento territorial para referirse a una de las materias que son objeto de ley orgánica, cuya función es la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales; competencia que se encuentra ejercida por el Congreso de la República al determinar la separación vertical del poder público, dentro de la autonomía, sin sometimiento jerárquico, mediante la organización de la estructura territorial del país y la distribución de las competencias de cada uno de los niveles: nacional, regional, departamental y municipal.

Bajo los anteriores criterios, y teniendo en cuenta que nos encontramos dentro de las competencias del nivel municipal, la Corte argumenta que los concejos municipales son órganos de representación plural y de elección directa por la ciudadanía, enmarcándolos dentro del concepto de corporaciones administrativas, armonizadas con la naturaleza unitaria del Estado Colombiano.

Por lo tanto, y para dar respuesta a su primer interrogante, en sujeción a lo dispuesto en el parágrafo 1º del Artículo 68 de la Ley 489 de 1998³, las entidades descentralizadas de la Rama Ejecutiva del poder pública, son los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y de economía mixta, las superintendencias, unidades administrativas especiales, empresas sociales del Estado, entre otras, sin que pueda encontrarse en esta categoría el concejo municipal, puesto que es una corporación administrativa del orden municipal.

Ahora bien, abordando su segundo interrogante, y teniendo en cuenta que el Concejo Municipal es una corporación administrativa municipal, cuya existencia es propia de la división político-administrativa del Estado; es importante traer a su conocimiento lo dispuesto en la Ley 489 de 1998, a saber:

“ARTÍCULO 39.- Integración de la Administración Pública. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano. (...)”

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley.” (Subrayado fuera del texto original)

En conclusión, los concejos municipales son organismos que ejercen funciones administrativas de manera permanente, lo cual permite establecer que integran la Administración Pública, sin embargo, y teniendo en cuenta el Artículo 38 de la misma ley, estas corporaciones no integran la Rama Ejecutiva del poder público.

Por último y abordando su tercer interrogante, es de advertir que si bien en su interrogante relaciona la Ley 996 de 2005 “Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el Artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones.”; este no es claro, toda vez que su pregunta no versa sobre el tema que trata dicha ley, por tanto, esta Dirección Jurídica le dará respuesta con lo siguiente, a saber:

En la Constitución Política de Colombia, sobre las atribuciones del alcalde, se dispone:

“ARTÍCULO 315. (...)”

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.” (Subrayado fuera del texto original)

Por su parte, en la Ley 136 de 1994⁴, sobre las funciones de los Concejos Municipales, dispuso:

"ARTÍCULO 32.- Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes. (...)

2. Exigir informes escritos o citar a los secretarios de la Alcaldía, Directores de departamentos administrativos o entidades descentralizadas del orden municipal, al contralor y al personero, así como a cualquier funcionario municipal, excepto el alcalde, para que haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio. (...)

ARTÍCULO 38.- Funciones de control. Corresponde al Concejo ejercer función de control a la administración municipal.

Con tal fin, podrá citar a los secretarios, jefes de departamento administrativo y representantes legales de entidades descentralizadas así como al Personero y al Contralor. Las citaciones deberán hacerse con anticipación no menor de cinco días hábiles y formularse en cuestionario escrito. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión. También podrá el Concejo solicitar informaciones escritas a otras autoridades municipales. En todo caso, las citaciones e informaciones deberán referirse a asuntos propios del cargo del respectivo funcionario.

ARTÍCULO 39.- Moción de observaciones. Al finalizar el debate correspondiente y con la firma de por lo menos la tercera parte de los miembros de la corporación, se podrá proponer que el Concejo observe las decisiones del funcionario citado.

La propuesta se votará en plenaria entre el tercero y décimo día siguientes a la terminación del debate. Aprobada la moción, por el voto de la mitad más uno de los miembros de la corporación, se comunicará al alcalde. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia, a menos que hechos nuevos la justifiquen.

ARTÍCULO 40.- Citaciones. Cualquier comisión permanente podrá citar a toda persona natural o jurídica, para que en sesión especial rinda declaraciones orales o escritas, sobre hechos relacionados directamente con asuntos de interés público, investigados por la misma.

Los citados podrán abstenerse de asistir sólo por causa debidamente justificada.

La renuencia de los citados a comparecer o a rendir declaraciones requeridas, será sancionada por las autoridades jurisdiccionales competentes, según las normas vigentes para los casos de desacato a las autoridades."

Haciendo una interpretación de la normativa expuesta, primero, se colige que dentro de las atribuciones del alcalde municipal se encuentra entre otras, nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia.

En segundo lugar, en relación a las atribuciones de los concejos municipales, la Ley 136 de 1994 dispuso que podrán ejercer función de control a la administración municipal, para esto podrán exigir informes escritos o citar a cualquier funcionario para referirse a asuntos del cargo del cual es titular. En tal sentido, el Artículo 39 ibidem, dispone que una vez finalizado el debate correspondiente y con la firma de por lo menos la tercera parte de los miembros de la corporación, se podrá proponer que esta corporación observe las decisiones del funcionario citado.

Para dar claridad a este procedimiento, el Consejo de Estado mediante jurisprudencia⁵ se pronunció en los siguientes términos sobre la moción de observaciones que pueden ejercer los concejos sobre los funcionarios de la administración municipal, a saber:

"Acorde al texto de los Artículos 38 y 39 de la Ley 136 de 1994, la Moción de Observaciones tiene por efecto el reproche político a determinado funcionario, sin que la misma traiga como consecuencia automática de separación del servidor. Constituye, entonces, una expresión del control político que permite fiscalizar el manejo de la administración local, otorgada por la ley al Concejo Municipal y que culmina con una censura política al servidor, aunque, respecto de la cual el Alcalde puede adoptar o no una medida en relación con el funcionario.

De lo anterior deduce la Sala que la sola aprobación de la Moción de Observaciones tiene un efecto jurídico que no es otro que la sanción política a un servidor municipal, efecto que es independiente de las determinaciones que adopte el Alcalde."

Así entonces, de conformidad a la atribución dispuesta en el Artículo 315 constitucional para los alcaldes, en sujeción a las atribuciones para los concejos municipales; esta corporación podrá ejercer la moción de observaciones a un determinado funcionario; cuyo efecto jurídico no es otro que el reproche político a su gestión, respecto del cual el Alcalde dentro de su autonomía podrá adoptar una medida en relación al funcionario, como es la declaratoria de insubsistencia de un empleado nombrado en un empleo de libre nombramiento y remoción.

Por lo tanto, los concejos municipales a través del presidente de la corporación no podrán declarar la insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción de la respectiva entidad territorial.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: Maia Borja.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹ Corte Constitucional, Sala Plena, 06 de mayo de 2020, Expediente: D-13387, Consejero Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

² Corte Constitucional, Sala Plena, 10 de agosto de 1998, Referencia: Expediente D-1952, Consejero Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

³ *“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”*

⁴ *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 17 de febrero de 2000, Radicación: 5731, Consejero Ponente: Olga Ines Navarrete Barrero.

Fecha y hora de creación: 2024-11-21 19:26:26