



Función Pública

Concepto 349651 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000349651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000349651

Fecha: 30/07/2020 11:11:37 a.m.

Bogotá D.C.

REF: CONCEJALES. Falta temporal. Medida privativa de la libertad. RAD. 20202060318382 del 21 de julio de 2020.

En la comunicación de la referencia, informa que un concejal que accedió a la curul por obtener la segunda votación para la alcaldía municipal, fue capturado en el mes de marzo de 2020 y le fue impuesta medida de aseguramiento en su contra, encontrándose recluido en la Cuarta División del Ejército Nacional en Villavicencio. Desconocen más detalles pues el concejo no ha sido notificado por ninguna autoridad administrativa ni judicial al respecto. Con base en esta información, consulta:

1. Qué fuente legal ordena a los jueces penales el deber de comunicar la imposición de medida de aseguramiento en contra de concejales y ordenar a la respectiva corporación proceder a la suspensión temporal del mismo.
2. En el evento que el concejal se encuentre con medida de aseguramiento privativa de su libertad por delitos diferentes a los señalados en el artículo 134 de la Constitución Política, ¿debe ser suspendido por vacancia temporal?
3. ¿Es requisito *sine qua non* que el concejo cuente con la orden escrita del juez penal que ordenó la medida de aseguramiento para proceder a emitir el respectivo acto administrativo de suspensión?
4. ¿La falta temporal se debe realizar a través de una resolución administrativa? ¿Por cuánto tiempo se general la suspensión y si contra la decisión proceden los recursos de ley?
5. Considerando que el concejal obtuvo la curul por haber obtenido el segundo lugar en la votación para alcalde municipal, ¿la falta temporal da lugar a su reemplazo? Si es así, qué persona debe ser llamada para cubrir la vacante y con qué procedimiento.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a la falta de los concejales, el artículo 134 de la Constitución Política, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 134. Modificado por el art. 4, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

En ningún caso podrán ser reemplazados quienes sean condenados por delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico; dolosos contra la administración pública; contra los mecanismos de participación democrática, ni por Delitos de Lesa Humanidad. Tampoco quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente en Colombia a procesos penales por la comisión de tales delitos, ni las faltas temporales de aquellos contra quienes se profiera orden de captura dentro de los respectivos procesos.

Para efectos de conformación de quórum se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas. La misma regla se aplicará en los eventos de impedimentos o recusaciones aceptadas.

Si por faltas absolutas que no den lugar a reemplazo los miembros de cuerpos colegiados elegidos en una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la mitad o menos, el Consejo Nacional Electoral convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falten más de veinticuatro (24) meses para la terminación del periodo.

PARÁGRAFO Transitorio. Mientras el legislador regula el régimen de reemplazos, se aplicarán las siguientes reglas: i) Constituyen faltas absolutas que dan lugar a reemplazo la muerte; la incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo; la declaración de nulidad de la elección; la renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación; la sanción disciplinaria consistente en destitución, y la pérdida de investidura; ii) Constituyen faltas temporales que dan lugar a reemplazo, la licencia de maternidad y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos distintos a los mencionados en el presente artículo.

La prohibición de reemplazos se aplicará para las investigaciones judiciales que se iniciaron a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 01 de 2009, con excepción del relacionado con la comisión de delitos contra la administración pública que se aplicará para las investigaciones que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo.”

Por su parte, la Ley 136 de 1994, “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, determina en su artículo 52:

“ARTÍCULO 52.- Faltas temporales. Son faltas temporales de los concejales:

- a) La licencia;
- b) La incapacidad física transitoria;
- c) La suspensión del ejercicio del cargo a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, como resultado de un proceso disciplinario;
- d) La ausencia forzada e involuntaria;

e) La suspensión provisional de la elección, dispuesto por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;

f) La suspensión provisional del desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario o penal.” (Se subraya).

Sobre el particular, Concepto Sala de Consulta del Consejo de Estado, en su concepto No. 2383 del 31 de julio de 2018, con ponencia del Consejero Edgar González López, manifestó:

“B. Las dos clases de medidas de aseguramiento privativas de la libertad

La Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, establece en el artículo 307 las medidas de aseguramiento privativas de la libertad y las no privativas de la libertad. Dispone la norma lo siguiente:

“ARTÍCULO 307. *Medidas de aseguramiento. Son medidas de aseguramiento:*

A. Privativas de la libertad.

-

1. Detención preventiva en establecimiento de reclusión.

-

2. Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado, siempre que esa ubicación no obstaculice el juzgamiento.

(...)” (Subraya la Sala).

Como se observa, en realidad las medidas de aseguramiento privativas de la libertad son dos: la que se realiza en un establecimiento de reclusión y la que tiene lugar en la residencia del imputado, que se conoce comúnmente como “*detención domiciliaria*”, pero esta también priva a la persona de su libertad, así esté en su casa, de manera que se debe hacer esta precisión al contestar las dos primeras preguntas de la consulta, pues la detención domiciliaria ciertamente no significa la libertad de la persona.

(...)

E. La modificación del artículo 134 de la Constitución por el artículo 4º del Acto Legislativo No. 2 de 2015 actualmente vigente

El artículo 4º del Acto Legislativo No. 2 del 1º de julio de 2015, “*Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones*”, modificó una vez más, el artículo 134 de la Constitución Política. Esta modificación es la actualmente vigente. Dice así la norma:

“ARTÍCULO 4º. *El artículo 134 de la Constitución Política quedará así:*

‘ARTÍCULO 134. *Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.*

En ningún caso podrán ser reemplazados quienes sean condenados por delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación

a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico; dolosos contra la administración pública; contra los mecanismos de participación democrática, ni por Delitos de Lesa Humanidad. Tampoco quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente en Colombia a procesos penales por la comisión de tales delitos, ni las faltas temporales de aquellos contra quienes se profiera orden de captura dentro de los respectivos procesos.

Para efectos de conformación de quórum se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas. La misma regla se aplicará en los eventos de impedimentos o recusaciones aceptadas.

Si por faltas absolutas que no den lugar a reemplazo los miembros de cuerpos colegiados elegidos en una misma circunscripción electoral quedan reducidos a la mitad o menos, el Consejo Nacional Electoral convocará a elecciones para llenar las vacantes, siempre y cuando falten más de veinticuatro (24) meses para la terminación del periodo.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Mientras el legislador regula el régimen de reemplazos, se aplicarán las siguientes reglas: i) Constituyen faltas absolutas que dan lugar a reemplazo la muerte; la incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo; la declaración de nulidad de la elección; la renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación; la sanción disciplinaria consistente en destitución, y la pérdida de investidura; ii) Constituyen faltas temporales que dan lugar a reemplazo, la licencia de maternidad y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos distintos a los mencionados en el presente artículo.

La prohibición de reemplazos se aplicará para las investigaciones judiciales que se iniciaron a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 01 de 2009, con excepción del relacionado con la comisión de delitos contra la administración pública que se aplicará para las investigaciones que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo” (Subraya la Sala).

La Corte Constitucional declaró exequible, por los cargos analizados (presuntos vicios de procedimiento), el artículo 4º del Acto Legislativo No. 2 de 2015, mediante la Sentencia C-029 del 2 de mayo de 2018 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

Al descomponer el artículo 134 del ordenamiento constitucional, modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo No. 2 de 2015, se pueden destacar los siguientes aspectos normativos:

1. En primer lugar, la norma se refiere a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, entre los cuales se encuentran lógicamente los concejales distritales y municipales.
2. La norma determina como principio básico que tales miembros no tendrán suplentes.
3. Ante dicho principio, la norma establece como solución para reemplazar a tales miembros en las faltas absolutas o temporales “que determine la ley”, llamar a los candidatos no elegidos según el orden de la lista electoral.

Es necesario subrayar esta parte de la disposición del primer inciso que dice textualmente: “Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral”.

4. Sin embargo, la disposición anterior se encuentra restringida por la misma norma constitucional del artículo 134, cuando ordena categóricamente que no procede efectuar el reemplazo de quien es condenado o renuncia estando vinculado a un proceso penal, o tiene en su contra orden de captura, por determinados delitos señalados en la misma norma.

En efecto, el inciso segundo del citado artículo 134 dispone lo siguiente:

“En ningún caso podrán ser reemplazados quienes sean condenados por delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico; dolosos contra la administración pública; contra los mecanismos de participación democrática, ni por Delitos de Lesa Humanidad. Tampoco quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente en Colombia a procesos penales por la comisión de tales delitos, ni las faltas temporales de aquellos contra quienes se profiera orden de captura dentro de los respectivos procesos”.

Como se advierte, la norma constitucional prohíbe el nombramiento del reemplazo en el caso de faltas absolutas por condena a pena privativa de la libertad de un miembro de corporación pública de elección popular o por renuncia estando vinculado a un proceso penal, o en el caso de falta temporal por tener en su contra una orden de captura; en los tres eventos por cualquiera de los siguientes delitos:

- a. Delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico.
- b. Delitos dolosos contra la administración pública.
- c. Delitos contra los mecanismos de participación democrática.
- d. Delitos de lesa humanidad.

5. Adicionalmente, el Parágrafo Transitorio del artículo 134 constitucional, modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo No. 2 de 2015, prevé los eventos en los cuales hay lugar a reemplazo en las faltas absolutas o temporales *“mientras el legislador regula el régimen de reemplazos”*, lo cual hasta la fecha no se ha producido, de manera que en la actualidad, se encuentra vigente dicho Parágrafo Transitorio, el cual dispone lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Mientras el legislador regula el régimen de reemplazos, se aplicarán las siguientes reglas: i) Constituyen faltas absolutas que dan lugar a reemplazo la muerte; la incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo; la declaración de nulidad de la elección; la renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación; la sanción disciplinaria consistente en destitución, y la pérdida de investidura; ii) Constituyen faltas temporales que dan lugar a reemplazo, la licencia de maternidad y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos distintos a los mencionados en el presente artículo.

La prohibición de reemplazos se aplicará para las investigaciones judiciales que se iniciaron a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 01 de 2009, con excepción del relacionado con la comisión de delitos contra la administración pública que se aplicará para las investigaciones que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo¹” (Subraya la Sala).

6. Como se aprecia, el Parágrafo Transitorio dispone que constituyen faltas temporales que dan lugar a reemplazo la licencia de maternidad y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos distintos a los mencionados en el artículo 134.

Precisamente las cuatro primeras preguntas de la consulta se refieren al caso de vacancia temporal de un concejal originada por una decisión judicial de imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad, primero en establecimiento carcelario y luego en detención domiciliaria.

Al respecto y de conformidad con la norma superior contenida en el citado Parágrafo Transitorio del artículo 134, resulta necesario distinguir:

- a) Si la medida de aseguramiento privativa de la libertad es por un delito de los mencionados en el actual artículo 134 de la Constitución, los

cuales son los delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico, los delitos dolosos contra la administración pública, los delitos contra los mecanismos de participación democrática y los delitos de lesa humanidad, la falta temporal no da lugar a reemplazo.

b) Si la medida de aseguramiento privativa de la libertad es por un delito distinto de los mencionados en el actual artículo 134 de la Constitución, constituye una falta temporal que da lugar a reemplazo, por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga al concejal afectado con la medida, en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.”

III. LA SALA RESPONDE

“1. ¿En caso de vacancia temporal de un concejal originada por una decisión judicial de imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad que, posteriormente, es modificada por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad (por ejemplo, detención domiciliaria), debe ser o no reemplazada la curul?”

Ante esta pregunta resulta necesario aclarar que las detenciones preventivas en establecimiento de reclusión o en la residencia señalada por el imputado en un proceso penal, constituyen medidas de aseguramiento privativas de la libertad, de conformidad con el artículo 307 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal.

De acuerdo con el artículo 134 de la Constitución, modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo No. 2 de 2015, en el caso de vacancia temporal de un concejal originada por una decisión judicial de imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad, se debe distinguir:

a) Si la medida de aseguramiento privativa de la libertad es por un delito de los mencionados en el actual artículo 134 de la Constitución, los cuales son los delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico, los delitos dolosos contra la administración pública, los delitos contra los mecanismos de participación democrática y los delitos de lesa humanidad, la falta temporal no da lugar a reemplazo.

b) Si la medida de aseguramiento privativa de la libertad es por un delito distinto de los mencionados en el actual artículo 134 de la Constitución, la falta temporal da lugar al reemplazo por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga al concejal afectado con la medida, en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

2. En relación con la pregunta anterior, ¿en qué momento se da aplicación o se realiza el respectivo llamamiento a ocupar la curul al interior de una corporación pública de elección popular, como lo es el Concejo Distrital de Cartagena de Indias o si por el contrario no hay lugar a reemplazo de la curul vacante?

En el evento contemplado en el literal b) de la respuesta anterior, el llamamiento a ocupar la curul vacante se debe realizar en la resolución, por medio de la cual se da cumplimiento a la orden judicial y se declara la suspensión en el cargo del concejal con medida de aseguramiento privativa de la libertad por un delito distinto de los mencionados en el artículo 134 de la Constitución.

(...).”

De acuerdo con los textos legales y jurisprudenciales citados, el concejo municipal deberá verificar las razones por las cuales fue capturado el concejal por el cual se consulta, pues de la información suministrada por la autoridad penal la decisión de la corporación será en uno o en otro sentido.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de que el concejal que accedió a la curul por obtener la segunda votación para alcalde municipal, el Consejo Nacional Electoral, sobre la consulta del mecanismo por medio del cual se debe proveer la vacante con ocasión de falta absoluta de miembro de corporación pública, en virtud del derecho personal otorgado por la Ley 1909 de 2018, solicitada por la Oficina de Inspección y Vigilancia CNE, con ponencia del Magistrado Virgilio Almanza Ocampo, señaló lo siguiente:

“No obstante, una vez declarada la elección de las Asambleas Departamentales y lo Concejos Distritales y Municipales, debe entenderse que aquellos declarados como Diputados o Concejales se hacen miembros de la Corporación Pública en las mismas condiciones, y por lo tanto, les será aplicable el mismo régimen disciplinario a que haya lugar, así como las reglas respecto de faltas absolutas y temporales, sin distinción de la calidad del derecho por el cual ocupan la respectiva curul. Esto genera como consecuencia que, ante la declaración de vacancia de un miembro de Corporación Pública, hay lugar a su reemplazo siempre y cuando tal declaración se dé como consecuencia de una de las circunstancias señaladas en los artículo 134 Superior y 51 de la Ley 136 de 1994.

En conclusión, para ésta (sic) Sala es indudable que, en el caso de las personas que ocupan curules en Corporaciones Públicas en virtud del derecho establecido por el artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, la declaratoria de vacancia de tales miembros como consecuencia de las faltas absolutas es susceptible de reemplazo siempre y cuando no sea producto de la comisión de los delitos de que habla el artículo 134 Constitucional, o no esté relacionada con la renuncia presentada con ocasión de haber sido vinculados formalmente en Colombia a procesos penales por la comisión de tales delitos.”

Según el pronunciamiento de la Comisión Nacional Electoral, una vez el concejal ha tomado posesión de su curul como resultado del derecho contenido en el artículo 25 de la ley 1909 de 2018, sus faltas absolutas y temporales siguen los mismos lineamientos señalados para los concejales elegidos.

De acuerdo con los fundamentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera lo siguiente:

1. Con base en los principios de publicidad y de colaboración armónica entre las autoridades, el juez que tiene el conocimiento de la situación penal del concejal capturado, deberá comunicar, de manera formal, al concejo municipal sobre las condiciones de la captura. No obstante, si a la fecha no ha informado a la corporación, ésta podrá solicitar al mencionado juzgado le informe sobre los hechos y circunstancias de la detención del concejal, con el objeto de contar con información suficiente para adoptar las decisiones que competen a esa corporación.
2. Si el concejal se encuentre con medida de aseguramiento privativa de libertad e investigado por delitos diferentes a los señalados en el artículo 134 de la Constitución, (delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico, delitos dolosos contra la administración pública, delitos contra los mecanismos de participación democrática y delitos de lesa humanidad), deberá ser suspendido por vacancia temporal y ésta podrá ser provista con el candidato no elegido que según el orden de votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.
3. Sin la información suministrada por el juez penal que conoce del caso del concejal capturado, el concejo municipal no podrá emitir el respectivo acto administrativo que decida sobre la suspensión y sobre la posibilidad de proveer la vacante.
4. La falta temporal del señalado cabildante se debe realizar a través de una resolución administrativa. El término de la suspensión será abierto, pues dependerá de la situación penal del concejal sometido a detención preventiva y contra la misma, en criterio de esta Dirección, en aras de garantizar la defensa del concejal y el debido proceso, proceden los recursos de Ley.
5. La falta temporal del concejal en detención preventiva que obtuvo su curul en virtud del artículo 25 de la Ley 1909 de 2018, deberá ser provista, si es el caso, conforme a las reglas expuestas en el cuerpo de este concepto, mientras se decide la situación penal del concejal.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. El Acto Legislativo No. 2 de 2015 rige a partir de su promulgación (artículo 26), la cual ocurrió en el Diario Oficial No. 49.560 del 1º de julio de 2015.

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 10:31:23