



Función Pública

Concepto 022581 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000022581

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000022581

Fecha: 21/01/2021 06:17:27 p.m.

Bogotá

REF: REF: es viable que una concejala tenga derecho a su pago de honorarios estando en su periodo de incapacidad. RADICACIÓN: 20202060571722 de fecha 30 de noviembre de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, en la que consulta sobre si es procedente que la mesa directiva del concejo municipal, autorice el pago de honorarios de una concejala, que estuvo por su condición de salud hospitalizada, sin embargo, durante varias sesiones ordinarias, desde el hospital a través de video llamada, la mencionada concejala contestó al llamado a lista, participando en las sesiones, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, para abordar el tema se debe indicar que, sobre el periodo de sesiones de los concejales, la ley 136 de 1994 «*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*», establecen:

ARTÍCULO 23^o. *Período de sesiones. Los concejos de los municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio y máximo una vez por día, seis meses al año, en sesiones ordinarias así:*

a) El primer período será en el primer año de sesiones, del dos de enero posterior a su elección, al último día del mes de febrero del respectivo año.

El segundo y tercer año de sesiones tendrá como primer período el comprendido entre el primero de marzo y el treinta de abril;

b) El segundo período será del primero de junio al último día de julio;

c) El tercer período será del primero de octubre al treinta de noviembre, con el objetivo prioritario de estudiar, aprobar o improbar el presupuesto municipal.

Los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez (1) por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre.

Si por cualquier causa los concejos no pudieran reunirse ordinariamente en las fechas indicadas, lo harán tan pronto como fuere posible, dentro del período correspondiente.

PARÁGRAFO 1º.- Cada período ordinario podrá ser prorrogado por diez días calendario más, a voluntad del respectivo Concejo.

PARÁGRAFO 2º.- Los alcaldes podrán convocarlos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración."

(...)

"ARTÍCULO 31º. Reglamento. Los concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento en el cual se incluyan, entre otras, las normas referentes a las comisiones, a la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones."

De acuerdo con lo anterior, los Concejos Municipales sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente, máximo una vez por día, seis meses al año. Así mismo, los Concejos expedirán un reglamento interno para su funcionamiento, en el que se regularán, las normas referentes a comisiones, la actuación de los concejales y la validez de las convocatorias y de las sesiones.

De otro lado, el Gobierno Nacional, a través del Decreto 491 de 2020², adoptó medidas de urgencia para garantizar la atención y la presentación de los servicios por parte de autoridades y los particulares que cumplen funciones públicas. En ese sentido, con relación a las reuniones no presenciales en los órganos colegiados de las ramas del poder público, durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio, el artículo 12 del Decreto 491 estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO 12. Reuniones no presenciales en los órganos colegiados de las ramas del poder público. Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en las normas vigentes, los órganos, corporaciones, salas, juntas o consejos colegiados, de todas las ramas del poder público y en todos los órdenes territoriales, podrán realizar sesiones no presenciales cuando por cualquier medio sus miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. En este último caso, la sucesión de comunicaciones deberá ocurrir de manera inmediata de acuerdo con el medio empleado.

Las convocatorias deberán realizarse de conformidad con los respectivos reglamentos y garantizar el acceso a la información y documentación requeridas para la deliberación. Las decisiones deberán adoptarse conforme a las reglas de decisión previstas en los respectivos reglamentos, de todo lo cual deberá quedar constancia en las actas correspondientes a dichas sesiones, cuya custodia estará a cargo de sus secretarios. (Subrayas fuera del texto)

Excepto los asuntos y deliberaciones sujetas a reserva, como las de los órganos colegiados de la rama judicial, las sesiones no presenciales deberán ser públicas, para lo cual se deberá utilizar únicamente los medios o canales habilitados para el efecto en el reglamento.

Lo dispuesto en el presente artículo tendrá vigencia hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En virtud del anterior artículo se estableció que, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en normas vigentes, los órganos, corporaciones, salas, juntas y consejos colegiados de todas las ramas del poder público y en todos los órdenes territoriales, podrán realizar sesiones no presenciales cuando por cualquier medio sus miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva. Las convocatorias deberán realizarse de conformidad con los respectivos reglamentos y garantizar el acceso a la información y documentación requeridas para la deliberación.

Igualmente, mediante la Circular Externa CIR2020-22-DMI-1000 del 16 de marzo de 2020, dirigida a los Concejos Municipales y Distritales, el Ministerio del Interior, emitió recomendaciones para que los concejos municipales puedan hacer uso de los instrumentos jurídicos existentes para reglamentar la realización de sesiones virtuales o utilizando diversos medios electrónicos, para lo cual los instó a hacer uso de la facultad que consagra el parágrafo 3 del artículo 23 de la Ley 136 de 1994, adicionado por el artículo 2 de la ley 1148 de 2007 "Por medio de la cual se modifican las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones", y por el artículo 15 de la Ley 1551 de 2012 "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Ahora bien, la Corte Constitucional mediante sentencia C-242 del 9 de julio de 2020, declaró inexecutable el artículo 12 del Decreto 491 de 2020, por haber reprobado el juicio de necesidad jurídica, también denominado juicio de subsidiariedad, así:

"C. Análisis de constitucionalidad del artículo 12

(...)

6.299. Uno de los propósitos del Decreto Legislativo 491 de 2020 se encamina a asegurar que, durante la emergencia sanitaria que declaró el Gobierno nacional con ocasión del COVID-19, las autoridades colegiadas puedan atender y prestar los servicios que la Constitución y la ley les encomiendan. Para tal efecto, el artículo 12 del decreto en examen autorizó a los cuerpos colegiados del Estado (órganos, corporaciones, salas, juntas o consejos colegiados, de todas las ramas del poder público y en todos los órdenes territoriales) para que, mientras dure la mencionada emergencia sanitaria, sesionen de manera no presencial a través de cualquier medio que les permita a sus integrantes "deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva."

6.300. Ajuicio de la Sala, en las actuales circunstancias impuestas por la pandemia, sí parece indispensable y por ello fácticamente necesaria, una regla que abra la puerta para que los órganos colegiados del Estado, excepcionalmente, acudan a la virtualidad. No obstante, en cuanto dicha regla ya existe en el ordenamiento jurídico, para la Corte no resulta jurídicamente necesario que para la convocatoria de dichos órganos a sesiones no presenciales el Ejecutivo los autorice mediante decreto legislativo. Justamente, la Sala verifica que el ordenamiento jurídico ordinario ya prevé normas dirigidas a ello, o faculta a los mencionados órganos para que produzcan las medidas que se requieran para ello, de conformidad con los respectivos reglamentos.

-

(...)

6.302. Por lo expuesto en precedencia, la Sala conviene en declarar la inexecutable del artículo 12 del Decreto Legislativo 491 de 2020 por haber reprobado el juicio de necesidad jurídica, también denominado juicio de subsidiariedad,

6.303. Sin perjuicio de lo señalado atrás, la Corte también ve necesario explicar que, de todos modos y por razonable que pudiera ser la

autorización que prevé el artículo 12 del decreto en examen, tal medida no resulta compatible con el principio de separación de poderes y, en dicho orden, con la autonomía de la rama Legislativa y de los órganos autónomos del Estado que prevé la Carta Política (CP, artículo 113).

(...)

6.315. De lo expuesto en precedencia la Sala concluye que si en gracia de discusión se aceptara que, para el ejercicio de sus funciones, el Congreso estuviera en la necesidad absoluta de sesionar de manera no presencial y bajo las condiciones que estipula el artículo 12 del Decreto 491 de 2020, tal posibilidad sería, de todos modos, una decisión de la exclusiva órbita competencial del Legislativo; competencia está dentro de la cual el Ejecutivo no puede inmiscuirse so pena de que el ente controlador terminara bajo la égida del controlado. Más aún, la aceptación de una tesis contraria a la que ahora sostiene la Corte equivaldría a admitir que, así como la rama Ejecutiva podría *autorizar* al Congreso para sesionar de cierta manera, en ejercicio de tal facultad también podría *prohibir* que el Parlamento sesionara de dicho u otro modo o, inclusive, que simplemente sesionara; situaciones éstas que, además de implicar una constitucionalmente inadmisibles subordinación del Legislativo al Ejecutivo y de subvertir el sistema de frenos y contrapesos que prevé la Constitución Política, permitiría la concentración del poder público en una de sus ramas y daría al traste con el carácter democrático del Estado, más aún en un estado de excepción.

(...)

6.317. En suma, para la Corte es claro que, por una parte, la autorización de que trata el artículo 12 en examen excede la colaboración armónica entre las ramas del poder público por la que propende el modelo de división del poder por el que optó el Constituyente de 1991 y, de este modo, rompe con el principio de separación de poderes y de autonomía que funda el sistema democrático. Y a lo anterior se suma que, al invadir las competencias del Congreso, el Ejecutivo podría dificultar la función de control que le corresponde, en evidente detrimento de los derechos de las minorías políticas que son, precisamente, las naturalmente interesadas en ejercer un control político sobre el Gobierno que eligieron las mayorías.

6.318. Con arreglo a lo expuesto en precedencia y habida cuenta de que el artículo 12 del decreto *sub examine* irradia sus efectos sobre *“los órganos, corporaciones, salas, juntas o consejos colegiados, de todas las ramas del poder público y en todos los órdenes territoriales”*, la Corte extiende la anterior argumentación se extiende a los órganos autónomos y a las corporaciones públicas territoriales. Y en este sentido se recuerda que los órganos constitucionalmente autónomos están llamados a darse su propio reglamento para efectos de su funcionamiento interno. Por su parte, a las asambleas departamentales y concejos municipales la Constitución les encarga ejercer el control político que sobre los despachos de las cabezas territoriales (CP, artículo 300, numerales 13 y 14; y artículo 313, numerales 11 y 12) y la ley les permite darse su propio reglamento (Ley 3 de 1986, artículo 21 y Ley 136 de 1994, artículo 31). En el mismo orden de ideas, las altas cortes de la Rama Judicial están igualmente llamadas por la Constitución y ley a darse su propio reglamento. (Artículos 235.6, 237.6 y 241.12 de la Carta; Ley 270 de 1996, artículos 36, 54, 56, 63A, 79, entre otros).

6.319. Finalmente, la Sala considera que la posibilidad de sesionar virtualmente no es contraria a la Constitución en circunstancias excepcionales como la presente, aunque sigue vigente la regla general de que el funcionamiento del Congreso y de las demás corporaciones públicas de elección popular se rige por la presencialidad. Ello por cuanto esta regla es el mecanismo más adecuado para dar cabida a una democracia vigorosa mediante la posibilidad de un debate intenso, de una participación activa y libre y de la expresión de todas las corrientes de opinión en circunstancias de mayor facilidad. Como dijera la Corte en Sentencia C-008 de 2003, las sesiones presenciales y en la sede oficial de cada corporación son *“la forma más expedita de garantizar el verdadero debate democrático en cuanto ofrece mayores facilidades para la deliberación, la participación de la comunidad en las respectivas sesiones y para el ejercicio del control político directo”*. En este sentido, impedir la presencialidad en las sesiones de los órganos colegiados del Estado en tiempos de pandemia no es posible. Incluso el grado de presencialidad se hace más exigible dependiendo del peso de las decisiones por adoptar (v.gr. actos legislativos, leyes estatutarias, normas tributarias, normas penales, etc.). Así las cosas, se impone decir que la virtualidad es ultima ratio, esto es, una forma de deliberación subsidiaria y excepcional.

6.320. La vigencia de esta regla general de la presencialidad, incluso en condiciones de excepcionalidad sanitaria como la originada por el COVID-19, implica que es inconstitucional una disposición que impida la asistencia física a las sesiones de los órganos colegiados del Estado. Por supuesto, es razonable que excepcionalmente se acuda a la virtualidad para asegurar el permanente funcionamiento de la democracia, aun con el déficit que estas tecnologías muestran frente al mejor camino de la presencialidad para una corporación tan numerosa y diversa como lo es el Congreso de la República; sin embargo, en tal caso es necesario que se garantice que aquellos miembros que así lo consideren, bajo medidas de seguridad sanitarias, puedan asistir a los sitios de deliberación ordinarios para el ejercicio de sus funciones.

6.321. Como bien se señala arriba (*supra* numeral 6.303. y siguientes), especialmente en las corporaciones públicas de elección popular, la presencialidad es la regla general y las reuniones no presenciales o mixtas, esto es, la virtualidad para el cumplimiento de las funciones del Congreso, asambleas y concejos es la excepción, en respeto del principio democrático, el pluralismo político y la protección de las minorías. Por ello mismo, durante la emergencia sanitaria las sesiones no presenciales no pueden convertirse de facto en una regla general, sino que debe propiciarse que, en la medida de lo razonable y gradualmente, pero a la mayor brevedad posible, se retorne a la presencialidad total. En todo caso, las sesiones no presenciales o mixtas deben permitir la expresión libre de los congresistas que acuden virtualmente. Quienes conducen estas reuniones deberán hacer un uso apropiado de la tecnología, absteniéndose de usarla para bloquear la posibilidad de intervenir oralmente, para restringir la posibilidad de ser visto virtualmente, para dificultar el voto, o para cualquier otra actuación que dificulte la participación, la expresión, el debate y la votación. Así, el Congreso de la República y las demás corporaciones públicas de elección popular directa deben darle prioridad a las sesiones presenciales sobre las virtuales en la medida en que las condiciones de bioseguridad lo permitan y para ello debe agotar todos los medios a su alcance.

De acuerdo a la jurisprudencia anterior, la Corte Constitucional declara la inexecutable del artículo 12 del Decreto Legislativo 491 de 2020 argumentando que, si bien es indispensable y necesario establecer una regla que abra la puerta para que los órganos colegiados del Estado, de manera excepcional, acudan a la virtualidad en virtud de la pandemia actual, ya existe norma en el ordenamiento jurídico que faculta a los mencionados órganos para que produzcan las medidas que se requieran para ello, de conformidad con los respectivos reglamentos.

Para la Corte no resulta jurídicamente necesario que para la convocatoria de dichos órganos a sesiones no presenciales el Ejecutivo los autorice mediante decreto legislativo, pues esto es incompatible con el principio de separación de poderes y, en dicho orden, con la autonomía de la rama Legislativa y de los órganos autónomos del Estado que prevé la Carta Política.

Así mismo, agrega la corte que, *“la posibilidad de sesionar virtualmente no es contraria a la Constitución en circunstancias excepcionales como la presente, aunque sigue vigente la regla general de que el funcionamiento del Congreso y de las demás corporaciones públicas de elección popular se rige por la presencialidad. Ello por cuanto esta regla es el mecanismo más adecuado para dar cabida a una democracia vigorosa mediante la posibilidad de un debate intenso, de una participación activa y libre y de la expresión de todas las corrientes de opinión en circunstancias de mayor facilidad.”* (Negrilla fuera del texto)

En consecuencia, en virtud de lo esbozado por la Corte Constitucional en sentencia C-242 de 2020, las sesiones deberán realizarse de acuerdo con lo establecido en la ley 136 de 1994, el reglamento interno del concejo y demás normas que lo regulan; esto es, de manera presencial, ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente, máximo una vez por día, seis meses al año. Siempre y cuando se garanticen las medidas sanitarias y de seguridad para los miembros de la corporación.

Ahora bien, si la corporación considera procedente la realización de sesiones de manera no presencial, deberá hacerlo, con base en las causales y condiciones establecidas en la normativa y en sus propios reglamentos.

Finalmente, le indico que en el siguiente link del gestor normativo de Función Pública: [/documents/28587425/36718098/2020-04-16_Abc_preguntas_frecuentes+.pdf/969aee2e-d08b-6ace-e4fd-1439c224b7ec?t=1587075725199](#) podrá acceder al ABC de preguntas frecuentes relacionadas con el aislamiento preventivo obligatorio y de manera específica la regulación contenida en el Decreto Ley 491 de 2020.

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

Proyecto: Luis Fernando Nuñez.

Revisó. Jose Fernando Ceballos

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

Fecha y hora de creación: 2024-08-22 06:25:22