



Función Pública

Concepto 174571 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000174571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000174571

Fecha: 19/05/2021 02:58:15 p.m.

Bogotá D.C.

REF: CONCEJALES. Falta temporal. Captura de concejal. Medida privativa de la libertad. RAD. 20212060213232 del 1° de mayo de 2021.

En la comunicación de la referencia, informa que el pasado 04 de abril fue capturada en área rural del municipio de Puerto Rico Caquetá, una Concejal a quien le fueron imputados los delitos de concierto para delinquir agravado y porte de armas de fuego, quien se encuentra recluida en la cárcel El Cunday, situación ésta que es de público conocimiento. Hasta la fecha no han recibido en la Corporación, constancia, solicitud, información o manifestación alguna, de parte de la Fiscalía General de la Nación o de algún despacho judicial, que advierta sobre la situación jurídica de la Concejal capturada, o algún impedimento legal que ésta tenga para seguir ostentado su calidad de Concejal de este municipio. La señora Concejal hasta ahora está imputada por dichos delitos, aún no hay condena en firme. El próximo sábado primero (01) de mayo de 2021, iniciamos el segundo período de sesiones ordinarias en la Corporación. Con base en la información precedente, consulta:

¿Tiene ella algún impedimento legal que le permita asistir así sea de manera virtual a las sesiones del mes de mayo?

¿Puede ella sesionar desde la cárcel a partir del 01 de mayo de 2021?

¿Cuál es el procedimiento administrativo a seguir, conforme a los hechos narrados, por parte de esta Corporación?

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, la 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 está también privada 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 4 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 4. 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 legislativo” (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 originado 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 originado 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 4 del Acto Legislativo No. 2 de 2015, en el caso de vacancia temporal de un concejal originado 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. Los artículos 305 y 320 del Código de Procedimiento Penal Colombiano, establecen que los organismos con atribuciones de policía judicial, deben llevar un registro actualizado de las capturas de todo tipo que realicen, con la identificación del capturado, lugar, fecha y hora en la que se llevó a cabo su captura, razones que la motivaron, funcionario que realizó o formalizó la captura y la autoridad ante la cual fue puesto a disposición; los jueces que profieran, modifiquen o revoquen una medida de aseguramiento deberán informarlo a la Fiscalía General de la Nación. Los datos son registrados y almacenados en el sistema de información que para el efecto lleva la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, en la Carta Fundamental se consagran principios fundamentales como el de "publicidad". Sobre el mismo, la Corte Constitucional ha señalado que "... no existe un único medio idóneo para dar cumplimiento al principio de publicidad, y que la Constitución Política no prescribe una sola forma para poner en conocimiento de los sujetos con interés jurídico en actuar, los hechos, actos o decisiones que les puedan afectar, correspondiéndole al Legislador definir los diversos tipos de comunicación procesal, y su aplicación, según la materia del derecho de que se trate, los actos o providencias que se deban comunicar, las personas quienes se comuniquen y la oportunidad en que ellas se dictan. Así, lo importante es que el tercero afectado por la decisión conozca de la existencia de la medida administrativa -realizando el principio de la función pública de la publicidad-, sea por una comunicación a cargo de la administración, o bien por un conocimiento directo del aludido por la decisión administrativa por la notoriedad del acto, la ejecución del mismo, o incluso la acción directa del tercero." Si bien el pronunciamiento hace relación a las decisiones administrativas del Estado, el principio de publicidad aplica a todas las ramas del poder público. Así, si una autoridad judicial (para el caso, juez penal), toma una decisión que afecta de manera directa el funcionamiento de una corporación de la rama ejecutiva (como lo es el concejo municipal), en consonancia del principio de publicidad y del principio de colaboración armónica entre las autoridades nacionales, deberá comunicar la medida penal que le afecta.

Así las cosas, si un juez conoce de la captura de un concejal, en cumplimiento de los principios expuestos deberá comunicar esta información a la corporación (concejo municipal) afectada. No obstante y debido al interés del municipio y en aras del correcto funcionamiento de la corporación, ésta podrá solicitar a la autoridad penal que suministre la información relacionada con la concejal para que adopte las medidas pertinentes.

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

La concejal que se encuentra detenida por la presunta comisión de delitos se encuentra retirada temporalmente del cargo, de conformidad con lo señalado en el artículo 134 de la Carta y el literal f) del artículo 54 de la Ley 136 de 1994. Por lo tanto, no podrá asistir así sea de manera virtual a las sesiones del concejo, mientras continúe en esa situación.

Con base en los principios de publicidad y de colaboración armónica entre las autoridades, el juez penal que tiene el conocimiento de la situación penal del concejal capturado, deberá comunicar 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 o a la Fiscalía General de la Nación, 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.

Si la 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.

Sin la información suministrada por la autoridad penal que conoce del caso de la concejal capturada, el concejo municipal no podrá emitir el respectivo acto administrativo que decida sobre la suspensión y sobre la posibilidad de proveer la vacante.

La alta temporal del concejal capturado deberá ser provista con la persona que sigue en lista en cuanto a votos obtenidos por el mismo partido, deberá ser designada en la curul, de manera temporal, mientras se decide la situación penal del concejal, siempre y cuando se trate de delitos diferentes a los señalados en el artículo 134 de la Constitución.

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

Aprobó Armando López Cortés

111602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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.

2. Corte Constitucional, Sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, Magistrado Ponente, Mauricio González Cuervo.

3. Corte Constitucional. Sentencia C-246/04: “Si bien es cierto que el principio de separación de poderes es el fundamento para el reconocimiento de la necesaria independencia y autonomía de los diferentes órganos del Estado, a fin de que puedan cumplir cabalmente sus funciones, también lo es que dicho principio debe ser interpretado en función de su vinculación con el modelo trazado en el artículo 113 Superior, según el cual, cada uno de los órganos del poder público debe colaborar armónicamente para la consecución de los fines estatales. Colaboración armónica que no implica que determinada rama u órgano llegue a asumir la función de otro órgano, pues no debe olvidarse que cada uno de ellos ejerce funciones separadas.”

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:02:25