



Función Pública

Concepto 285571 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000285571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000285571

Fecha: 05/08/2021 12:08:22 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SERVIDOR PÚBLICO. Responsabilidades. Moción de censura y moción de observaciones. RAD. 20219000502502 del 6 de julio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si puede la Corporación Concejo Municipal de Amagá, proponer moción de censura al Gerente del Hospital Local ESE San Fernando, por incumplimientos reiterados de asistencia a citaciones de sesiones ordinarias, e incumplimiento a pactos definidos dentro de un acuerdo municipal vigente, considerando que el reglamento interno habla sobre moción de observación, o si al hacer dicho procedimiento se extralimitan en funciones los corporados, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre las facultades de los concejos municipales, la Constitución Política señala lo siguiente: "Artículo 313. Corresponde a los concejos:

(...)

11. En las capitales de los departamentos y los municipios con población mayor de veinticinco mil habitantes, citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, éste podrá proponer moción de censura. Los Secretarios deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión del concejo. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.

Los concejos de los demás municipios, podrán citar y requerir a los Secretarios del despacho del Alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, cualquiera de sus miembros podrá proponer moción de observaciones que no conlleva al retiro del funcionario correspondiente. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación.

12. Proponer moción de censura respecto de los Secretarios del Despacho del Alcalde por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal. La moción de censura deberá ser propuesta por la mitad más uno de los miembros que componen el Concejo Distrital o Municipal. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la Corporación. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este Artículo."

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"

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.

(...)

12. Citar a control especial a los Representantes Legales de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sean públicas o privadas, para que absuelvan inquietudes sobre la prestación de servicios públicos domiciliarios en el respectivo Municipio o Distrito.

La empresa de servicios públicos domiciliarios cuyo representante legal no atienda las solicitudes o citaciones del control especial emanadas de los Concejos Municipales o Distritales, será sujeto de investigación por parte de la Superintendencia de los Servicios Públicos Domiciliarios. Esta adelantará de oficio o por petición de la corporación respectiva, una investigación administrativa e impondrá las sanciones procedentes establecidas por la ley. Lo anterior sin perjuicio de las demás acciones legales o Constitucionales procedentes.

(...).”

“ARTÍCULO 39. MOCIÓN DE OBSERVACIONES. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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.”

De los textos citados podemos extractar las siguientes premisas:

- En las capitales de los departamentos y los municipios con población mayor de veinticinco mil habitantes, citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, éste podrá proponer moción de censura.

- Los concejos de los demás municipios, podrán citar y requerir a los Secretarios del despacho del Alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, cualquiera de sus miembros podrá proponer moción de observaciones.

- Exigir informes escritos o citar a cualquier funcionario municipal, excepto el alcalde, para que haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio.

- Citar a control especial a los Representantes Legales de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sean públicas o privadas, para que absuelvan inquietudes sobre la prestación de servicios públicos domiciliarios en el respectivo Municipio o Distrito. Si el representante legal no atienda las citaciones de los Concejos Municipales será sujeto de investigación por parte de la Superintendencia de los Servicios Públicos Domiciliarios.

Sobre la moción de censura y la moción de observaciones, la Corte Constitucional, en su Sentencia T-278 del 19 de abril de 2010, con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, manifestó lo siguiente:

“3.2.7 La moción de observaciones como un antecedente previo a la moción de censura en los concejos municipales.

Un primer intento por supervisar la gestión de los secretarios de las alcaldías, fue la moción de observaciones prevista en Artículo 38 de la Ley 136 de 1994, mediante la cual se trató imitar la moción de censura, pero a nivel territorial y con efectos distintos, de tal forma que no fuera un control político propiamente dicho sino administrativo, pues de prosperar la moción propuesta por el Concejo al citar a los secretarios, jefes de departamento administrativo y representantes de entidades descentralizadas, únicamente podría sugerírsele al alcalde la separación del funcionario del cargo.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-405 de 1998[8] mediante la cual se declaró la exequibilidad condicionada del Artículo 38 de la citada ley, señaló:

La moción de observaciones regulada por el Artículo 39 de la Ley 136 de 1994 se inspira en la moción de censura, en virtud de la cual el Congreso puede citar a los ministros para debatir sus actuaciones y, con el voto de la mayoría de los integrantes de cada cámara, hacerlo cesar en sus funciones. La moción de censura es entonces una institución eminentemente política, propia del control político que el Congreso ejerce sobre el gobierno y sobre la administración, mientras que la moción de observaciones parece ser, como acertadamente lo señalan los actores, una transposición a nivel local de la moción de censura a los ministros, aun cuando existan diferencias importantes entre las dos figuras. Así, la moción de censura es de rango constitucional e implica la cesación en sus funciones del ministro cuestionado, mientras que la moción de

observaciones, que es una figura de creación legal, no implica automáticamente la separación del cargo del servidor cuestionado.

(...)

En ese orden de ideas, este Tribunal Constitucional consideró que no era posible ni trasladar herramientas del control político propias del Congreso al nivel territorial, ni confundir los efectos de la moción de censura con los de la moción de observaciones, al ser la primera de origen constitucional y la segunda de creación legal, pese a que la moción de observaciones tratara de imitar en algunos puntos a la moción de censura.

Por su parte, la Corte concluyó que sin desconocer que el concejo municipal es una autoridad administrativa, existen ciertas funciones que demuestran cierta similitud con las actividades políticas del Congreso, pues la relación existente entre la Presidencia y el Congreso y la Alcaldía y el Concejo Municipal demuestran ser estructuras similares en virtud del reparto de tareas y el equilibrio de poderes, características de los estados donde cohabitan organismos unipersonales y colegiados representativos, lo cual fundamenta que los concejos también actúen como una autoridad política, (...)

En ese orden de ideas, así los concejos municipales sean de naturaleza administrativa, por ser un organismo representativo pueden controlar políticamente las actuaciones de la administración local.

3.2.8 La moción de censura en los concejos municipales en los términos del Artículo 6 del Acto Legislativo 01 de 2007

(...)

De lo anterior se desprende que la Constitución Política le otorga expresamente al concejo municipal la facultad directa de ejercer un control político respecto de los secretarios del despacho del alcalde por asuntos relacionados con funciones propias del cargo mediante la aplicación de la moción de censura, siempre que se cumpla con el procedimiento dispuesto en la norma constitucional.

En efecto, de la reforma se desprenden ciertas características, entre ellas se contemplan dos clases distintas de sanciones a los secretarios del despacho del alcalde que se abstengan de cumplir con la citación que haga el concejo. Ciertamente, para los municipios con más de veinticinco mil habitantes la ausencia sin justificación del secretario implica directamente la proposición de la moción de censura, en cambio en los demás municipios cuando ocurra la ausencia se podrá tramitar la moción de observaciones.

De igual forma, la norma es concreta en indicar que la moción de censura se ejerce respecto de los secretarios del despacho, mas no incluye los demás funcionarios que integran la administración de la alcaldía, tales como los gerentes o directores de los establecimientos públicos, los cuales seguirán sujetos al control político que se haga mediante la moción de observaciones.

Respecto al procedimiento a seguir, para que los concejos municipales puedan aplicar la moción de censura, el Artículo 6 del Acto Legislativo 01 de 2007 mediante el cual se adiciona los numerales 11 y 12 al Artículo 313 de la Constitución Política prevé el cumplimiento varias etapas, las cuales son concurrentes, pues la ausencia de una ellas resultaría en el desconocimiento de las garantías constitucionales que le ofrece el control político a quienes se les cuestiona su gestión como integrantes del gobierno local.

Ahora bien es importante precisar que en el trámite de la moción de censura no se puede confundir la citación de los secretarios para resolver un cuestionario y su respectiva sanción cuando no asisten con la proposición de la moción de censura. En efecto, la moción de censura opera en dos contextos, *i)* cuando el secretario de la alcaldía no asiste a la sesión sin que el Concejo Municipal le acepte la excusa y *ii)* cuando la propone la mitad más uno de los miembros de componen el Concejo Distrital o Municipal. Por tanto, no es suficiente la proposición de un solo Concejal.

(...)

De ese modo, los presupuestos de la moción de censura son: *i)* se puede citar únicamente a los secretarios de la alcaldía, *ii)* la moción de censura se causa por responsabilidad de funciones propias del cargo de secretario o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal *iii)* la moción de censura deberá ser propuesta por la mitad más uno de los miembros que componen el Concejo Distrital o Municipal, *iv)* La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. *v)* Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación.

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, en sentencia emitida el 17 de febrero de 2000, sobre la moción de observaciones, indicó:

“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." (Se subraya).

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el Concejo Municipal no puede proponer moción de censura al Gerente del Hospital Local ESE pues ésta sólo opera para los Secretarios del Despacho. De acuerdo con la Constitución y con la Ley, es factible que, previo el procedimiento indicado, proponer una moción de observaciones, que tiene como efectos jurídicos la sanción política al servidor municipal, y será el alcalde quien decida, en su criterio, las determinaciones del caso.

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

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:50:01