



Función Pública

## Concepto 384821 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000382841\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000382841

Fecha: 18/10/2022 09:04:45 a.m.

Bogotá D.C.

REF. . PERSONERO. Subsidio de movilización. Radicado 20222060476552 de fecha 14 de septiembre de 2022.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual solicita concepto para que este Departamento Administrativo se pronuncie con relación a si es viable actualmente que las alcaldías municipales paguen subsidio de movilización a los personeros municipales de sexta categoría, teniendo en cuenta que esa obligación se le asignó a la nación, fue declarada inconstitucional según concepto emitido por la Sección de consulta y servicio civil.

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016 , 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 entre 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, la Ley 1551 del 6 de julio de 2012, «Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios», establece:

«ARTÍCULO 36. En los municipios de categoría tercera, cuarta, quinta y sexta, cada personero municipal al inicio de su periodo y por una sola vez, tendrá derecho a un subsidio de seis salarios mínimos mensuales legales, otorgado por la Nación, para garantizar la movilización del personero».

De acuerdo con lo dispuesto en la anterior norma, se consagra a favor de los personeros de los municipios de categorías tercera, cuarta, quinta y sexta, el derecho a un subsidio de 6 meses de salarios mínimos al inicio de su período y por una sola vez, a cargo de la Nación, para garantizarles su movilización.

Ahora bien, este Departamento Administrativo elevó consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, donde se preguntó: ¿Los personeros municipales de los municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categorías posesionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1551 de 2012 tienen derecho a un subsidio de seis salarios mínimos mensuales legales otorgado por la Nación, para garantizar su movilización, o solamente lo tienen quienes se posesionen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1551 de 2012?

El Consejo de Estado, mediante concepto con radicación número: 11001-03-06000-2013-00423-00(2174), del 2 de octubre de 2014, Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar, en respuesta a la consulta elevada, afirma:

«C. Inconstitucionalidad del subsidio consagrado por la ley

La Sala llama la atención sobre algunas situaciones que implican la inconstitucionalidad del Artículo 36 de la Ley 1551 de 2012, de forzoso análisis para la entidad consultante y el Gobierno Nacional en general:

*Incumplimiento del principio de consecutividad:*

*En el primer acápite de este concepto se precisó que, en lo atinente al subsidio para garantizar la movilización de los personeros, fue solo hasta el informe de ponencia para segundo debate en el Senado de la República que se propuso su creación para todos los personeros y así fue aprobado por la plenaria de la corporación.*

*Finalmente, las comisiones de conciliadores adoptaron el texto aprobado en el Senado, pero limitaron el subsidio a los personeros de municipios de tercera a sexta categorías.*

*La situación descrita hace imperativo remitirse al Artículo 157 de la Constitución Política según el cual para la aprobación de proyectos de ley son necesarias su discusión y votación tanto en la comisión respectiva como en las plenarias de cada una de las cámaras.*

*De allí surge el llamado principio de consecutividad, también conocido como la regla de los cuatro debates, que según la jurisprudencia constitucional “obliga a que los proyectos de ley adquieran previamente a su aprobación un grado de deliberación suficiente en las diferentes instancias sucesivas en que está institucionalmente compuesto el Congreso”.*

*2 Este principio, ha dicho la Corte Constitucional, tiene una relación inescindible con el principio de identidad flexible que impone que las diferentes materias que conforman una iniciativa sean conocidas por las instancias legislativas para garantizar la deliberación democrática en cada una de las etapas.*

*En la Sentencia C-490 de 2011 la Corte explica: “(...) el principio de identidad flexible obliga a que, si bien la iniciativa debe contar con los cuatro debates reglamentarios, el texto no necesariamente debe ser idéntico en dicho trámite. Sin embargo, tal posibilidad de modificación de los proyectos durante el segundo debate está sometida a límites, estrechamente relacionados con la preservación de la unidad temática de la iniciativa. En términos de la Corte, el “concepto de identidad comporta más bien que entre los distintos contenidos normativos que se propongan respecto de un mismo Artículo exista la debida unidad temática. Tal entendimiento permite que durante el segundo debate los congresistas puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias (art. 160 C.P.), siempre que durante el primer debate en la comisión constitucional permanente se haya discutido y aprobado el tema a que se refiera la adición o modificación. Lo anterior implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo. En efecto, la Carta autoriza la introducción de modificaciones o adiciones al proyecto de ley durante el segundo debate de cada Cámara. En este sentido es posible entonces que bajo la forma de adición o modificación se incluya un Artículo nuevo. La exigencia que el ordenamiento impone es que el tema específico al que se refiera la modificación o adición haya sido debatido y aprobado durante el primer debate. En ese orden de ideas, es claro que la facultad de introducir modificaciones y adiciones se encuentra limitada pues debe respetarse el principio de identidad, de forma tal que esos asuntos estén estrechamente ligados a lo debatido y aprobado en comisiones”*

*De conformidad con las reglas jurisprudenciales que permiten verificar si existió unidad temática en la discusión y aprobación del tantas veces mencionado subsidio para la movilización de los personeros, esta Sala anota que se trató de un tema autónomo, nuevo y separable, sin relación con las materias debatidas en las comisiones y en la plenaria de la Cámara de Representantes, comoquiera que tanto en la iniciativa como en los debates anteriores al segundo debate en el Senado solo se preveía aumentar las funciones de los personeros en aras de velar por el goce efectivo de los derechos de las personas y nada se trató en particular acerca de la provisión de recursos físicos, tecnológicos, humanos o económicos adicionales para el cumplimiento de sus labores.*

*Del mismo modo es evidente que no se trató de una iniciativa de la rama ejecutiva sino de un texto insertado de la manera dicha arriba por quienes tuvieron a su cargo rendir el informe de segundo debate en el Senado de la República, a pesar de que se ordena gasto.*

*Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-859 de 2001 ha sostenido que el principio de legalidad del gasto público supone la existencia de competencias concurrentes, aunque separadas, entre los órganos legislativo y ejecutivo, correspondiéndole al primero la ordenación del gasto propiamente dicha y al segundo la decisión libre y autónoma de su incorporación en el Presupuesto General de la Nación, de manera que ninguna determinación que adopte el Congreso en este sentido puede implicar una orden imperativa al Ejecutivo para que incluya determinado gasto en la ley anual de presupuesto, so pena de ser declarada inexecutable.*

(...)

*Así las cosas, salta a la vista que para la creación del subsidio para la movilización de los personeros debió contarse primero con la iniciativa del*

Gobierno Nacional y con el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

*La excepción de inconstitucionalidad*

*Se parte de la premisa de que es menester garantizar en todo momento que el contenido y fuerza obligatoria de la Constitución no sean alterados por normas de inferior categoría.*

*De allí la existencia del principio de supremacía constitucional que implica que toda actuación que se adelante dentro del Estado de Derecho está sometida al orden jurídico y específicamente a la Constitución, la cual sirve de sustento de dicho orden. “La Constitución no sólo es norma, sino la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, lex superior”, de donde se sigue también su aplicación directa.*

*El mencionado principio también supone que la Constitución establece el sistema de fuentes del derecho y, por lo mismo, es la norma normarum “En aquellos sistemas con constituciones escritas, siempre puede establecerse una distinción entre la norma constitucional y la legislación ordinaria; y luego entre la legislación y las normas dictadas en ejecución de la misma; pudiendo decirse que las normas que integran el ordenamiento jurídico siempre se organizan deliberada o espontáneamente en forma jerárquica, de manera que existen normas en un nivel superior que siempre prevalecen sobre otras normas de nivel inferior”.*

*Ha dicho esta Sala que consecuencia inevitable de la aplicación directa de la Constitución como norma de normas, es la hipótesis prevista en el Artículo 4 Superior en el sentido de que ante la existencia de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es la denominada excepción de inconstitucionalidad. La excepción de inconstitucionalidad está condicionada a la existencia de una situación de incompatibilidad visible e indiscutible entre una norma Constitucional y una de inferior jerarquía, que obliga a preferir la primera en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico.*

*Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional: “En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe*

*(...)”.*

*Esta exigencia se explica porque como ha dicho el mismo tribunal, la excepción de inconstitucionalidad, que busca preservar la supremacía de la norma superior, implica a su vez el sacrificio de otros principios constitucionales, como la presunción de constitucionalidad de la que gozan las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico y del deber de obediencia de unas y otras por parte de todas las autoridades (arts. 6 y 121 C.P); por tanto, su invocación requiere argumentos de plena evidencia de incompatibilidad que justifiquen sin asomo de duda la necesidad de apartarse en un caso concreto de normas de inferior jerarquía a la Constitución.*

*Ahora bien, ha dicho esta Sala que evidenciada la incompatibilidad, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se convierte en un deber y no una simple posibilidad discrecional del operador jurídico.*

**III. LA SALA RESPONDE:**

*¿Los personeros municipales de los municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categorías posesionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1551 de 2012 tienen derecho a un subsidio de seis salarios mínimos mensuales legales otorgado por la Nación, para garantizar su movilización, o solamente lo tienen quienes se posesionen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1551 de 2012?*

*La inconstitucionalidad de la norma hace innecesario dar respuesta a la pregunta.*

*En efecto, es evidente que la creación del subsidio para la movilización de los personeros consagrada en el Artículo 36 de la Ley 1551 de 2012 no contó con la iniciativa del Gobierno Nacional y en su aprobación en el Congreso se vulneró el principio de consecutividad».*

*De acuerdo con el concepto del Consejo de Estado el artículo que menciona, a favor de los personeros municipales, un auxilio económico para movilización no surtió los debates que la Constitución Política exige para que un proyecto de ley se convierta en ley de la República, vulnerando el principio de consecutividad.*

*Así mismo señaló el Consejo de Estado que es evidente que no se trató de una iniciativa de la rama ejecutiva sino de un texto insertado de la*

manera dicha arriba por quienes tuvieron a su cargo rendir el informe de segundo debate en el Senado de la República, a pesar de que se ordena gasto y que para la creación de este subsidio para la movilización de los personeros debió contarse primero con la iniciativa del Gobierno Nacional y con el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

En ese sentido, ante la existencia de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, indica el alto tribunal que se aplicarán las disposiciones constitucionales, por lo tanto, es un deber aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad.

En este orden de ideas, de acuerdo a lo analizado por el Consejo de Estado, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que no será viable el reconocimiento y pago del subsidio de movilización a favor de los personeros municipales, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad.

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": /eva/es/gestor-normativo, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Nuñez

Revisó. Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

---

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:29:03