



Función Pública

Concepto 288011 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000288011

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000288011

Fecha: 11/07/2023 09:50:15 a.m.

Bogotá D.C

Referencia: ACTO ADMINISTRATIVO. Presunción de legalidad. Radicación: 20239000596802 del 5 de junio de 2023.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta lo siguiente:

Si a la hora de realizar un proceso de auditoría a un ente de orden municipal se encuentra una contradicción normativa entre Ordenanza y Acuerdo, se deben respetar las disposiciones municipales, en tanto no hayan sido derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o hayan sido declaradas nulas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Si a la hora de realizar un proceso de auditoría, el acuerdo municipal no se refiere expresamente a un asunto en particular (ej., presentación de declaraciones) se debe dar aplicación a lo establecido en la ordenanza departamental.

La presentación de la declaración será exigible a los entes municipales, según lo indicado en el punto anterior y adicionalmente, si se ha puesto en conocimiento de la entidad el respectivo formulario de declaración, ya sea por comunicación escrita, electrónica o por publicación en la página web.

Lo dicho, aplica igualmente a la hora de fiscalizar vigencias anteriores a la expedición de la Ley 2028 de 2020, esto es en vigencia de la Ordenanza 29 de 2017 y cuya norma habilitante, para la adopción de la Estampilla Pro-Hospitales Públicos fue la Ley 655 de 2001.

Se da respuesta en los siguientes términos.

En primer lugar, es importante precisar que este Departamento Administrativo en ejercicio de las funciones descritas 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, en consecuencia, solo se dará información respecto del tema objeto de consulta.

Respecto de las competencias de los Concejos, la Constitución Política, establece:

"ARTICULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios

públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes”.

“ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.

Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.

Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos. 6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.

Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

Las demás que la Constitución y la ley le asignen.

(...)”

Frente a la naturaleza de estos actos administrativos, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante sentencia con Rad. No. 68001- 23-15-000-2002-00630-01 y ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero, determino:

“Los acuerdos municipales constituyen la forma a través de la cual los concejos adoptan las decisiones a su cargo. Su naturaleza jurídica es la de ser actos administrativos.

De acuerdo con las disposiciones contenidas en los artículos 71 y siguientes de la ley 136 de 2 de junio de 1994¹, la expedición de un acuerdo municipal constituye un trámite administrativo complejo en el que deben agotarse varias etapas y concurren distintas autoridades (iniciativa, debate, sanción del Alcalde, publicación, revisión por parte del Gobernador).

Como en la expedición de un acuerdo municipal concurren distintas autoridades (concejo, alcalde y gobernador del departamento), este acto administrativo ha sido calificado como complejo².

Esta Corporación ha sostenido, en materia de actos administrativos complejos, que la validez de este tipo de decisiones está sometida a la concurrencia de las voluntades que participan en su conformación:

“.. si no confluyen tales manifestaciones de voluntad, el acto no surge a la vida jurídica y, por ende, no puede válidamente producir efectos en derecho, ni crear situaciones jurídicas particulares y concretas”³.

El requisito de la sanción al que se encuentran sometidos ciertos actos, como los acuerdos municipales y las ordenanzas departamentales, constituye un presupuesto de validez. Así, refiriéndose en particular a las ordenanzas de las asambleas departamentales, pero bajo un presupuesto que resulta claramente aplicable al caso de los acuerdos de los concejos municipales, lo estableció esta Corporación:

“La sanción es parte integrante de la Ordenanza, es un presupuesto para la validez del acto administrativo en cuyo proceso de formación concurren las voluntades de la corporación que la expide y del órgano que la sanciona, que comúnmente es el Gobernador del Departamento y excepcionalmente el Presidente de la misma Asamblea, voluntades que se fusionan para producir un acto único. La Ordenanza es por eso un acto complejo, porque consta de una serie de actos que concurren a integrar la voluntad administrativa dirigida a un mismo fin.

Así, pues, cuando, por ejemplo, se considera que está viciada de ilegalidad la sanción de una ordenanza, se debe demandar la ordenanza por la ilegalidad de su sanción, pues esta es parte integrante de ese acto administrativo complejo. La ordenanza y su sanción forman un solo acto”⁴.

Ahora bien, la publicación es otra etapa en el proceso de expedición de los acuerdos municipales y es un requisito indispensable para la ejecutoriedad de los mismos (artículo 81 de la ley 136 de 1994).

El artículo 116 del decreto 1333 de 25 de abril de 1986⁵, señala que los acuerdos municipales producen la plenitud de sus efectos a partir de la fecha de su publicación:

“Los acuerdos expedidos por los Concejos y sancionados por los alcaldes se presumen válidos y producen la plenitud de sus efectos a partir de la fecha de su publicación a menos que ellos mismos señalen fecha posterior para el efecto”.”

De conformidad con lo anterior, se tiene que entre las atribuciones de los concejales encontramos la de presentar proyectos de Acuerdos, siempre y cuando no se refieran a los que solamente pueden ser presentados por el alcalde municipal, como los que se refieren a los numerales 2, 3 y 6 del artículo 313 de la Constitución Política, los acuerdos municipales constituyen la forma a través de la cual los concejos adoptan las decisiones a su cargo, y su naturaleza jurídica es la de ser actos administrativos.

En todo caso debe tenerse en cuenta que la Ley 1437 de 2011⁵ consagra:

“ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

En tal sentido, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, si lo que pretende es controvertir los actos administrativos, puede acudir a la vía de recursos ante la misma entidad o ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control, establecidos en el título III, del Código de Procedimiento Administrativo o de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente, se indica que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTA DE PIE DE PAGINA

¹“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”.

²Lo característico del acto complejo es que la declaración de voluntad administrativa se forma mediante la intervención conjunta o sucesiva de dos o más órganos, cuyas respectivas manifestaciones de voluntad pasan a integrar aquella.

³Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil No. 1.719 de 20 de abril de 2006, M. P. Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

⁴Sentencia de 15 de octubre de 1964, radicación 19641015, actor: Muce Moises, M.P. Dr. Alejandro Domínguez Molina. ⁵Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Fecha y hora de creación: 2024-09-27 00:25:19