



# Concepto Sala de Consulta C.E. 631 de 1994 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL  
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

RÉGIMEN MUNICIPAL

[Ver Decreto Nacional 1421 de 1993](#)

INTERPRETACIÓN DE NORMAS DE LA LEY 136 DE 1994

Consejero Ponente:

Dr. Humberto Mora Osejo

Ref.: □Radicación N° 631. Consulta del Ministerio de Gobierno en relación con la Ley 136 de 1994.

Bogotá D.C., veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

El señor Ministro de Gobierno formula a la Sala varios interrogantes sobre la aplicación de la Ley 136 de 1994, relativa a la organización y al funcionamiento de los municipios.

a) Se pregunta:

"¿Cuál es el término que debe contarse como inhabilidad para que los contratistas puedan aspirar válidamente a ser elegidos alcaldes: los tres (3) meses anteriores a la elección de que trataba la Ley 78 de 1986, en su artículo 5º, literal e), reformado por el artículo 1º, parágrafo 2º, de la Ley 49 de 1987 o el año anterior a la inscripción a que se refiere el artículo 95.5 de la Ley 136 de 1994?"

En relación con este aspecto, el artículo 95, numeral 5º, de la Ley 136 de 1994 dispone que no podrá ser elegido ni designado alcalde quien "...durante el año anterior a su inscripción haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio, o en el de terceros, o haya celebrado por sí, o por interpuesta persona, contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio" (subraya la Sala).

La transcrita disposición derogó el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 49 de 1987, que establecía que dicha inhabilidad se producía si se celebraba algún contrato con un organismo público dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección de alcalde.

En efecto, la prohibición del artículo 95, numeral 5º, de la Ley 136 de 1994, es más rigurosa, por motivos de moralidad pública, porque se extiende hasta un año anterior a la fecha de la inscripción de la candidatura para ser elegido alcalde.

Como la mencionada Ley 136 de 1994 entró a regir desde el 2 de junio, fecha de su pro-mulgación, debe tenerse en cuenta para las próximas inscripciones de candidatos a las elecciones de alcaldes. De este modo los efectos de la ley son retrospectivos. De manera que quienes pretendan ser elegidos para estos cargos no pueden estar incursos en las inhabilidades establecidas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994. Concretamente, en relación con la prohibición señalada en el numeral 5º ibídem, está inhabilitado para inscribirse quien durante el año anterior a su inscripción haya celebrado contrato con entidades públicas, si el contrato debe ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. La ley es general y no hace ninguna salvedad.

b) Se pregunta:

"¿Les es legalmente posible al Presidente de la República y a los gobernadores, en los casos en que la ley los faculta, encargar como alcaldes a personas que, en el momento de su designación, tengan la calidad de funcionarios, con o sin autoridad civil o política, jurisdicción o dirección administrativa?"

El artículo 95 de la Ley 136 de 1994 dispone que "no podrá ser elegido ni designado alcalde" quien, entre otras circunstancias, "haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar o cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio, dentro de los seis (6) meses anteriores a la elección" (num. 3º), ni quien "se haya desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres (3) meses anteriores a la elección" (num. 4º) (la Sala subraya).

Por consiguiente, no es posible que el Presidente y los gobernadores encarguen como alcaldes a las personas que, en el momento de la designación, tengan la calidad de funcionarios.

c) Se pregunta:

"¿Cómo debe interpretarse el artículo 172 de la Ley 136 de 1994?:

1. ¿Que quienes en la actualidad ocupan el cargo de personero en un determinado municipio, no pueden ser reelegidos para el período inmediatamente siguiente en esa misma localidad?

2. ¿Que no podrán volver a ser elegidos como personeros en ese mismo municipio, en ningún tiempo?
3. ¿Que quien ha sido elegido personero en cualquier municipio, no puede volver a ser elegido como tal en ningún municipio?".

El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 prescribe que "a partir de 1995, los personeros serán elegidos por el concejo municipal o distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para períodos de tres años, que se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero".

El artículo 172, inciso 1º, de la Ley 136 de 1994, en relación con las faltas absolutas del personero, dispone que "el concejo procederá en forma inmediata a realizar una nueva elección, para el período restante" y que "en ningún caso habrá reelección de los personeros" (la Sala subraya).

De manera que, según la transcrita disposición, los personeros tendrán un período de 3 años que se inicia el 1º de marzo y termina el último día de febrero y no podrán ser inmediatamente reelegidos para ese mismo empleo en el mismo municipio. Pero la disposición debe entenderse, para que esté en armonía con el artículo 40, numeral 7º, de la Constitución, que garantiza el derecho de todos los ciudadanos a acceder a las funciones públicas, en el sentido de considerar que la prohibición de la reelección que prescribe sólo se refiere al período inmediatamente siguiente, sin perjuicio de la posibilidad de volver a elegir personero, en otra oportunidad a la persona que actualmente desempeñe el cargo.

La prohibición dispuesta por el artículo 172, inciso 1º, aparte final, de la Ley 136 de 1994, entendida en la forma indicada, no tiene ninguna excepción, porque la misma ley no la prescribe.

Además, las inhabilidades y prohibiciones establecidas por la Ley 136 de 1994 para ocupar cargos en los municipios sólo se refieren a un determinado municipio y no pueden hacerse extensivas a los demás municipios porque, a este respecto, cada uno constituye una entidad territorial diferente. De manera que la persona que ocupe el cargo de personero en un municipio puede ser elegido en el mismo cargo, en otro municipio, para el período legal subsiguiente.

d) Se pregunta:

"Con base en la autorización conferida por el artículo 66 de la Ley 136 de 1994, ¿pueden los concejos ordenar traslados presupuestales para la atención de los honorarios de los concejales, sin la iniciativa del alcalde?".

En relación con este aspecto se considera:

El artículo 65 de la Ley 136 de 1994 contempla el reconocimiento de honorarios para los miembros de los concejos municipales por "la asistencia comprobada a las sesiones plenarias", los cuales "se causarán a partir del 1º de enero de 1994" (par. *ibídem*).

El artículo 66, inciso final, de la Ley 136 de 1994 autoriza a los concejos "para proceder a los traslados presupuestales que sean necesarios" para el pago de los honorarios. Tales reconocimientos se harán con cargo a los respectivos presupuestos municipales o distritales, "siempre que no se afecten partidas destinadas a inversión ... o las de destinación específica según la ley". De manera que "sólo podrán afectar gastos de funcionamiento de la administración que correspondan a sus recursos ordinarios" (inc. 3º *ibídem*).

Según los numerales 4º y 5º del artículo 313 de la Constitución, corresponde a los concejos "votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales" y "dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos".

Además, en armonía con las disposiciones mencionadas, el artículo 315, numeral 5º, de la Carta prescribe que el alcalde deberá "presentar oportunamente al concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime conveniente para la buena marcha del municipio".

El artículo 345 de la Constitución complementariamente dispone que no se podrá hacer ninguna erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos y el inciso 2º *ibídem* agrega que "tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto".

En consonancia con las disposiciones anteriores, el artículo 346, inciso 2º, de la Constitución dispone que "en la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público...". Esta disposición es aplicable a las entidades territoriales, como los municipios, de conformidad con lo prescrito por el artículo 353 de la Carta Política.

De todo lo expuesto se concluye que si la Ley 136 de 1994, que entró en vigencia a partir del 2 de junio pasado, determinó el pago de honorarios para los concejales a partir del 1º de enero del corriente año, cuando los presupuestos de ingresos y gastos de los municipios ya habían sido aprobados para la vigencia fiscal de 1994 y, por lo mismo, el rubro correspondiente a dicho gasto no fue incluido en esos presupuestos, el pago de honorarios no puede realizarse hasta cuando se expidan los acuerdos respectivos que decreten el gasto y se incluyan las partidas en los correspondientes presupuestos, previo el cumplimiento de todas las formalidades prescritas por la Constitución y la ley, como la presentación de los proyectos de acuerdo por parte de los alcaldes a la consideración de los concejos municipales para su expedición.

De manera que la autorización para efectuar traslados presupuestales, que la Ley 136 de 1994 otorga a los concejos, con el fin de pagar los honorarios de los concejales, está sujeta al cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la materia.

e) Se pregunta:

"1. ¿Para que el concejal tenga derecho al pago completo de honorarios, basta con que asista a un número de sesiones igual al tope establecido en la ley (20 ó 12), o es menester que asista a todas? ¿De ser necesario que asista a todas ellas, si asiste a un número inferior, se le debe pagar solamente la parte proporcional?

2. ¿Hay derecho al pago de honorarios por la asistencia de los concejales a las reuniones de las distintas comisiones?. ¿O solamente este derecho se predica de las sesiones plenarias, sean ordinarias o extraordinarias?

3. ¿Si se lleva o no se lleva a cabo la sesión plenaria, tiene derecho el concejal a sus honorarios, cuando se compruebe que asistió a la convocatoria?. ¿Esa prueba debe ser la contestación al llamado de lista?

4. ¿Existe alguna limitante constitucional, legal o jurisprudencial, para que el concejo prorogue voluntariamente el período legal de sesiones ordinarias?

5. ¿Por tratarse de la ordenación de un gasto, las resoluciones que expidan las mesas directivas de los concejos, reconociendo honorarios, deben ser autorizadas por el alcalde o por el funcionario en quien éste delegue, siguiendo principios análogos a los del artículo 91 de la Ley 38 de 1989?

6. Para efectos de reglamentar el último inciso del artículo 65 de la Ley 136 de 1994, en el parecer de esa H. Sala, ¿cuál debe ser la autoridad competente, encargada de decidir las impugnaciones que se presenten contra las resoluciones por medio de las cuales se reconocen los honorarios de los concejales?"

Sobre estas preguntas la Sala responde:

El artículo 23 de la Ley 136 de 1994 regula lo atinente al período de sesiones de los concejos municipales y dispone que en los municipios de categorías especiales, primera y segunda, estas corporaciones sesionarán ordinariamente 6 meses al año, una vez por día.

Los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías, según el literal c), inciso segundo, ibídem, sesionarán 4 meses al año, máximo una vez por día.

El párrafo 1º ibídem prevé que cada período ordinario "podrá ser prorrogado por diez días calendario más, a voluntad del respectivo concejo" (la Sala subraya).

El artículo 66 de la Ley 136 de 1994 dispone que los honorarios a que tienen derecho los concejales se causarán durante los períodos de sesiones ordinarias y extraordinarias; además establece el monto de los honorarios y el límite mensual de los mismos, a saber:

a) En los municipios de categorías especiales, primera y segunda, los honorarios serán equivalentes al 100% del salario básico diario que corresponde al alcalde respectivo, por cada sesión, hasta por veinte sesiones al mes; b) en los municipios de categorías tercera y cuarta, los honorarios de cada sesión, equivaldrán al 75% del salario diario del alcalde y hasta por 12 sesiones al mes; c) en los municipios de las demás categorías el valor de cada una de las sesiones equivaldrá al 50% del salario diario del alcalde y hasta por 12 sesiones al mes.

El reconocimiento de honorarios se hará por la asistencia comprobada a los sesiones plenarias, no a las comisiones (art. 65, inc. 1º, Ley 136 de 1994).

El literal c), artículo 61, de la Ley 136 de 1994 prescribe que, en entre otras, es causal de destitución de los concejales "la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a más de tres (3) sesiones plenarias en las que se voten proyectos de acuerdo, sin que medie fuerza mayor".

Además, el artículo 65, inciso final, ibídem, prevé que "las resoluciones que para efecto de reconocimiento de honorarios expidan las mesas directivas de los concejos, serán publicadas en los medios oficiales de información existentes en el respectivo municipio o distrito. Cualquier ciudadano o persona podrá impugnarlas, y la autoridad competente, según el caso, dará curso a la investigación".

Con fundamento en las normas examinadas se concluye:

1. La Ley 136 de 1994 contempla los honorarios para los concejales como un incentivo por su labor, sin que constituyan remuneración de carácter laboral, y señaló límites para su reconocimiento. Sin embargo, para que los concejales tengan derecho al pago completo de los honorarios que se les reconozcan es necesario que asistan a las sesiones plenarias para las cuales sean convocados; en caso contrario, deberá reco-nocérseles una suma proporcional a las sesiones plenarias a que efectivamente asistieron en cada mes, sin perjuicio de la correspondiente sanción disciplinaria a que haya lugar.

2. El derecho al pago de honorarios corresponde a la asistencia de los concejales a las sesiones plenarias de los períodos ordinarios o extraordinarios.

3. Si los concejales asisten a tiempo a una convocatoria para una sesión plenaria del concejo, realizada de conformidad con el reglamento interno, pero ella no se lleva a cabo por razones ajenas a su voluntad, de este hecho debe dejarse la correspondiente constancia por el secretario del concejo según el mismo reglamento (art. 31 ibídem). En este caso, la asistencia debidamente comprobada se computará para el pago de los honorarios.

4. El artículo 23, párrafo 1º, de la Ley 136 de 1994 dispone claramente que cada período ordinario "podrá ser prorrogado por diez días calendario más, a voluntad del respectivo concejo"; de manera que la prórroga de las sesiones de los concejos municipales está autorizada por la ley hasta por diez días.

5. El artículo 65, inciso final, de la Ley 136 de 1994 autoriza a las mesas directivas de los concejos para reconocer los honorarios de los concejales, siempre que sean ordenados previamente por acuerdos y estén incluidos en los correspondientes presupuestos de gastos. Los pertinentes actos administrativos, una vez en firme, son obligatorios sin más requisitos y no requieren, por lo mismo, autorización del alcalde.

6. Según los principios generales, contra los actos administrativos particulares, que pongan término a un proceso o actuación administrativa, proceden los recursos de la vía gubernativa, prescritos por los artículos 50 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, salvo excepción legal. En este orden de ideas, contra las resoluciones relativas al reconocimiento de honorarios a los concejales, expedidas por las mesas directivas de los concejos, sólo procede el recurso de reposición -porque no tienen superior jerárquico-, que los interesados pueden o no interponer. Previa decisión del recurso de reposición o directamente pueden impugnar esos actos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo. Además, cualquier persona, mediante acción pública o popular de nulidad, puede controvertir esos actos, en interés público general, ante la misma jurisdicción.

f) Se pregunta:

"Por autoridad de los artículos 35, 37, 158 y 170, en concordancia (sic) el penúltimo de los artículos citados con el 272 de la Constitución, ¿por derecho propio están convocados los concejos distintos a los correspondientes a las categorías especial, primera y segunda, para reunirse en el mes de enero del primer año del período constitucional, previo señalamiento de fecha con tres (3) días de anticipación, con el objeto exclusivo de elegir contralor, personero y secretario?; ¿o tal atribución debe ser ejercida en el primer período de sesiones ordinarias, esto es en el mes de febrero y entender que, por disposición del segundo inciso del artículo 35 de la Ley 136 de 1994, la elección se entiende hecha solamente para el resto del período en curso?"

Sobre este aspecto la Sala observa:

Según el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 los concejos municipales deben instalarse en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales. Además dispone que, en el mismo lapso, deben elegir "los funcionarios de su competencia".

De este modo, sin hacer ninguna distinción sobre las categorías de los municipios, el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 dispone que "elegirán" a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos, previo señalamiento de fecha con tres días de anticipación".

Sin embargo, la Sala considera que el gobierno, mediante decreto reglamentario del artículo 35 de la Ley 136 de 1994, debe unificar la fecha de instalación de los concejos municipales.

De manera que el artículo 35 de la Ley 136 de 1994 dispone que todos los concejos municipales deben elegir a los empleados de su competencia en los primeros días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos.

El período de sesiones de los concejos municipales, regulado por el artículo 23 de la Ley 136 de 1994, difiere según se trate de municipios clasificados en las categorías especial, primera y segunda, o de los municipios correspondientes a las demás categorías. El primer período de sesiones ordinarias de los concejos de las tres primeras categorías de municipios, según el artículo 123, literal a), de la Ley 136 de 1994, está comprendido entre el 2 de enero siguiente a la elección y el último día de febrero del mismo año, mientras que los períodos de las sesiones ordinarias de los concejos de las demás categorías, de acuerdo con el último inciso del mismo artículo, será el de los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre de cada año.

g) Se pregunta:

"Para la supresión de las contralorías de los municipios de categorías distintas a la especial, primera, segunda y tercera, creadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 136 de 1994, con fundamento en el artículo 305 del Código de Régimen Municipal, ¿qué parámetros legales deben seguirse, las bases económicas del citado código, o los de la Ley 136 de 1994?"

A este respecto la Constitución dispone, en el artículo 272, que corresponde a la ley regular lo concerniente a las contralorías municipales.

En desarrollo de esta norma constitucional la Ley 136 de 1994 prescribe, en los artículos 154 y siguientes, lo relativo al control fiscal de los municipios. En este sentido, autoriza a los municipios de las categorías especial, primera, segunda y tercera para crear y organizar sus propias contralorías y determina que, en los municipios en los cuales no haya contraloría, el control fiscal lo ejercerá la contraloría departamental respectiva (art. 156).

El artículo 156 de la Ley 136 de 1994, tras disponer que los municipios de categorías especial, primera, segunda y tercera podrán crear contralorías, en el inciso 2º prescribe que "las contralorías distritales y municipales sólo podrán suprimirse cuando desaparezcan los requisitos exigidos para su creación, previa demostración de la incapacidad económica refrendada por la oficina de planeación departamental y/o municipal según la ley".

De la transcrita disposición se deduce, por una parte, que la Ley 136 de 1994 contempla la posibilidad de suprimir contralorías municipales y distritales; además, que la supresión procede cuando desaparezca cualquiera de los requisitos, prescritos por el artículo 6º de la misma ley, para que un distrito o municipio sea clasificado en las categorías especial, primera, segunda o tercera, con la refrendación de "la oficina de planeación departamental y/o municipal según la ley" (art. 156 de la Ley 136 de 1994).

Transcribese, en sendas copias auténticas, a los señores Ministro de Gobierno y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

Roberto Suárez Franco, Presidente de la Sala, con aclaración parcial de voto-Jaime Betancur Cuartas-Javier Henao Hidrón-Humberto Mora Osejo.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Me aparto del sentir mayoritario de la Sala en cuanto al punto 5º pregunta Nº 3, en la que se expresa:

"¿Si se lleva o no se lleva a cabo la sesión plenaria, tiene derecho el concejal a sus honorarios, cuando se compruebe que asistió a la convocatoria?. ¿Esa prueba debe ser la contestación al llamado de lista?".

Conforme al artículo 65 inciso 1º de la Ley 136 de 1994 se dispone:

"Los miembros de los concejos de las entidades territoriales tienen derecho a reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias".

En un mismo orden de ideas el artículo 29 de la ley citada consagra:

"Los concejos y sus comisiones no podrán abrir sesiones y deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente".

Lo anterior quiere decir que los concejales de las entidades territoriales tienen derecho al reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias; como todas las sesiones, y de consiguiente las plenarias, no se pueden abrir sino con un quórum deliberativo equivalente a la cuarta parte de sus miembros, mal puede hablarse de sesión propiamente tal cuando no se integre dicho quórum.

De consiguiente, la causa de los honorarios se origina en participar en las sesiones plenarias y no la simple asistencia a reuniones de concejales que no llegan a conformar el quórum necesario para abrir la sesión.

Cuando no hay participación en una sesión no se causa el derecho a honorarios.

Roberto Suárez Franco.

---

*Fecha y hora de creación: 2021-12-01 15:37:55*