

Al responder cite este número:
OFI2021-34997-OAJ-1400

Bogotá D.C. martes, 7 de diciembre de 2021

Señor
Felipe Delgado Libreros
Presidente ejecutivo
CONFENACOL
confenacol@confenacol.org
Yumbo – Valle del Cauca

Asunto: Respuesta a su consulta radicada con el EXT_S21-00025146-PQRSD-025088-PQR del 26 de marzo de 2021.

Respetado señor:

En atención a su consulta radicada con la PQRSD-025088 del 26 de marzo de 2021, mediante la cual solicita asesoría jurídica sobre la posibilidad del ejercicio de la docencia por parte de un concejal y su reemplazo en caso de tener que renunciar al cargo, comedidamente damos respuesta en los siguientes términos:

1. Solicitud.

El solicitante requiere asesoría jurídica en relación son los siguientes interrogantes:

“1. Un honorable Concejal que se encuentra Inscrito al SISTEMA MAESTRO desde el año 2017, año en el cual terminó su licenciatura en Educación Básica con énfasis en educación física, recreación y deportes; la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander, le ofreció una vacante como docente en una Sede Rural del Municipio bajo la modalidad nombramiento temporal. Expuesto lo anterior el sr. Concejal necesita su apoyo jurídico y legal para poder realizar este trámite y no tenga ningún inconveniente: en primer lugar si puede seguir siendo Concejal y ser Docente al mismo tiempo recibiendo honorarios y Sueldo por ser Docente. o si debe renunciar, como lo debe hacer y ante quién. 2. En caso de que el Sr. Concejal renuncie, la persona que asumirá su puesto es el Candidato al concejo del mismo partido y que siga en mayoría de votos? de ser así hay una consulta ya que este señor que sigue en la lista del partido tiene contrato vigente con la Alcaldía municipal como prestación de servicios, este tema le impide poder aceptar el cargo como Concejal? o no hay ningún inconveniente si el señor pasa renuncia a la alcaldía por su contrato de prestación de servicios?”

Esta Oficina Asesora Jurídica, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por el artículo 5 del Decreto 1140 de 2018 y 2353

de 2019, procede a realizar el siguiente pronunciamiento respecto de las inquietudes expuestas por el señor Felipe Delgado Libreros, en su escrito de la referencia.

2. Marco Jurídico

2.1. Fundamentos Constitucionales

“Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.” (Subrayado fuera del texto).

Artículo 128. *Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.*

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

“Artículo 134. *<Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2 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.” (Subrayado fuera del texto).

***“Artículo 291.** Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieron perderán su investidura.*

Los contralores y personeros sólo asistirán a las juntas directivas y consejos de administración que operen en las respectivas entidades territoriales, cuando sean expresamente invitados con fines específicos.” (Subrayado fuera del texto).

***“Artículo 312.** <Artículo modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.*

La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.

Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta.
(Subrayado fuera del texto).

2.2. Fundamentos Legales y reglamentarios

2.2.1. Ley 136 de 1994

“Artículo 43. Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o distrital o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito.

(...)” (Subrayado fuera del texto).

“Artículo 45. Incompatibilidades. Los concejales no podrán:

(...)

2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

3. Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.

5. <Numeral adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000. El texto es el siguiente:> Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de

empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

(...)

Parágrafo 2. El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.”

“Artículo 47. Duración de las incompatibilidades. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.” (Subrayado fuera de texto)

“Artículo 55.- Pérdida de la investidura de concejal. Los concejales perderán su investidura por:

1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el Artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.

(...)”

2.2.3. Ley 489 de 1998

“Artículo 39.- Integración de la administración pública. La administración pública se integra por los organismos que conforman la rama ejecutiva del poder público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del estado colombiano.

La presidencia de la república, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el sector central de la administración pública nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un ministerio o un departamento administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía

administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el sector descentralizado de la administración pública nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas y los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la constitución política y la ley.” (Subrayado fuera del texto).

2.2.4. Ley 617 de 2000

“Artículo 48.- Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.

(...)

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.”

2.2.5. Decreto 1075 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación”

“Artículo 2.4.6.3.10. Nombramiento provisional. El nombramiento provisional se aplica para la provisión transitoria de cargos docentes que se hallen en vacancia temporal o definitiva y se hará mediante acto debidamente motivado expedido por la autoridad nominadora con personal que reúna los requisitos del cargo.

Los elegibles de los listados territoriales, en su orden, tendrán el derecho preferente para el nombramiento provisional en vacantes temporales de docentes y su aceptación no los excluye del respectivo listado. En caso de que los elegibles no acepten estos nombramientos, la entidad territorial certificada en educación podrá nombrar a una persona que cumpla con los requisitos del cargo, sin necesidad de acudir al aplicativo indicado en el inciso siguiente.

Tratándose de vacancias definitivas, el cargo docente será ocupado por una de las personas inscritas en el aplicativo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional, que hace parte del sistema de información del sector educativo previsto en el artículo 5, numeral 5.4, de la Ley 715 de 2001.

Parágrafo. *En caso de que no haya ningún aspirante inscrito para un determinado cargo en el aplicativo referido anteriormente, y con el fin de garantizar la prestación del servicio educativo, la autoridad nominadora podrá, mediante acto administrativo debidamente motivado, nombrar provisionalmente a un docente que cumpla con los requisitos del cargo.*

Artículo 2.4.6.3.11. Del reporte de vacantes definitivas para proveer mediante nombramiento provisional. *Para la realización de los nombramientos provisionales en cargos que se hallen en vacancia definitiva, las entidades territoriales certificadas en educación deben reportar todas las vacantes existentes de su respectiva jurisdicción en el aplicativo del sistema de información dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional.*

En dicho aplicativo se inscribirán los aspirantes que cumplan el requisito de formación formal inicial previsto para el cargo al que se postulan, para lo cual también podrán registrar los títulos académicos adicionales y los documentos que acrediten experiencia, así como los documentos que demuestren el cumplimiento de los demás criterios de calidad que establezca el Ministerio. Tales criterios serán ponderados de acuerdo con lo que defina dicha entidad mediante acto administrativo.

El registro de documentos adicionales a las que acrediten la formación formal inicial no constituye un requisito habilitante, pero concederá puntaje adicional.

Parágrafo 1. *Las entidades territoriales certificadas deben reportar en el aplicativo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional las vacancias definitivas de docentes, inmediateamente estas se generen, de tal manera que se garantice la postulación de aspirantes, la verificación del cumplimiento del requisito mínimo para el cargo al cual se postulan y la valoración de las demás evidencias que se acrediten, con el fin de que las autoridades nominadoras puedan proveer el cargo y garantizar la prestación oportuna del servicio educativo.”*

2.2.6. Resolución 016720 del 27 de diciembre de 2019 Ministerio de Educación Nacional

“Artículo 1. Objeto. *La presente resolución busca compilar las normas que se han expedido respecto de la implementación del aplicativo "Sistema Maestro" que trata el artículo 2.4.6.3.11 del Decreto 1075 de 2015, que forma parte del Sistema de Información Nacional de Educación Básica y Media, y establece los procedimientos y criterios para que su uso permita la provisión transitoria de vacantes definitivas de cargos docentes mediante la modalidad de nombramiento provisional en los establecimientos educativos oficiales de las entidades territoriales certificadas en educación, de conformidad con lo*

establecido en el Capítulo 3, Título 6, Parte 4, Libro 2 de; Decreto 1075 de 2015.”

3. Consideraciones:

Dos son los aspectos relacionados por el solicitante, atinentes al ejercicio del cargo de concejal municipal, y sobre los que basa consulta, vale decir: 1. La posibilidad de que un concejal sea nombrado temporalmente como docente por una secretaría departamental; y 2. La persona llamada a reemplazar a un concejal en caso de la renuncia del titular.

Dentro del primer tema cuestionado, el solicitante refiere que un concejal se encuentra inscrito, desde el año 2017, en el “Sistema Maestro”, razón por la cual la Secretaría Departamental de Norte de Santander le ofreció una vacante como docente, bajo la modalidad de nombramiento temporal.

Sobre el particular, el artículo 2.4.6.3.11 del Decreto 1075 de 2015 efectivamente establece que las entidades territoriales certificadas en educación, para la provisión de cargos docentes y directivos que se encuentren en vacancia definitiva, deben reportarlo en el aplicativo dispuesto por el Ministerio de Educación Nacional, este es el “Sistema Maestro”, el cual determina los procedimientos y criterios para que su uso permita la provisión transitoria de vacantes definitivas de cargos docentes, mediante la modalidad de nombramiento provisional en los establecimiento educativos oficiales, de conformidad con la Resolución 016720 del 27 de diciembre de 2019, emitida por la precitada cartera ministerial; que resulta ser el caso planteado dentro de la presente consulta.

Sin embargo, las secretarías de despacho hacen parte de la administración pública, siendo uno de sus organismos principales a nivel territorial, de conformidad con el artículo 39 de la Ley 489 de 1998, y a ello se suma el hecho de que los concejales integran una de las corporaciones públicas de las entidades territoriales, vale decir, los concejos municipales; con base en lo cual no les es posible aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura, en aplicación del artículo 291 de la Constitución Política, que expresamente contempla tal prohibición.

Resulta claro, entonces, que, no obstante el caso planteado no se enmarca dentro de las causales contenidas en el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, la incompatibilidad contenida dentro del artículo 291 arriba relacionado es de rango constitucional, con lo cual no cabría ninguna excepción.

Ahora bien, si el miembro de la corporación territorial opta por renunciar para así acceder al cargo de docente que le fue ofrecido, le es aplicable lo dispuesto dentro del artículo 47 de la Ley 136 de 1994, que establece la duración de la incompatibilidad durante los seis (6) meses siguientes a la aceptación de la renuncia.

Aunado a lo anterior, es importante aclarar que, de conformidad con el párrafo transitorio de la misma norma constitucional en comento, no toda renuncia constituiría una falta absoluta, toda vez que la misma no sólo debe ser justificada, sino que además se requiere su aceptación de parte de la respectiva corporación, para que pueda hacerse efectivo el reemplazo del concejal que dimitió al cargo.

Respecto a la persona llamada a reemplazar a un concejal en caso de la renuncia del titular, para proveer la falta absoluta de un concejal, dentro del artículo 134 de la Constitución Política se dispone que los miembros de las corporaciones públicas de elección popular no tendrán suplentes, sino que serán reemplazados 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.

Por otro lado, de conformidad con el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificada por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, no podría ser designado concejal municipal o distrital quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio; lo que implica que si la persona llamada a asumir el reemplazo tiene un vínculo contractual de prestación de servicios con la administración municipal del lugar donde ocuparía el cargo, estaría inhabilitada para ejercerlo.

Por consiguiente, si la persona estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, cuyo objeto debiera ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio, éste debió ceder el contrato o renunciar a la ejecución del mismo, en el año anterior a la elección, para que no se configure la inhabilitación.

4. Concepto

Con base en el anterior marco jurídico y las consideraciones esbozadas sobre el mismo, se procede a dar respuesta a cada uno de los interrogantes, en los siguientes términos:

“1. Un honorable Concejal que se encuentra Inscrito al SISTEMA MAESTRO desde el año 2017, año en el cual terminó su licenciatura en Educación Básica con énfasis en educación física, recreación y deportes; la Secretaría de Educación del Departamento Norte de Santander, le ofreció una vacante como docente en una Sede Rural del Municipio bajo la modalidad nombramiento temporal. ... puede seguir siendo Concejal y ser Docente al mismo tiempo recibiendo honorarios y Sueldo por ser Docente. o si debe renunciar, como lo debe hacer y ante quién.”

Teniendo en cuenta que el cargo fue ofertado por la Secretaría Departamental de Norte de Santander, la cual hace parte de la administración pública, y en consideración a la calidad del docente a quien le fue ofrecido, esta es el ser miembro de una corporación pública de una entidad territorial como lo es el concejo municipal, no podría ser concejal y docente de manera simultánea, por expresa prohibición del artículo 291 de la Constitución Política.

Por otro lado, es claro que el caso expuesto constituye una incompatibilidad que no se superaría con la simple renuncia, toda vez que la misma continuaría vigente durante los seis (6) meses siguientes a la aceptación de la renuncia.

No obstante, de persistir la decisión de renunciar al concejo municipal, ésta debe presentarse ante tal corporación pública, siendo ésta la llamada a aceptarla o no para efectos de hacer efectivo el reemplazo del concejal ante la vacancia definitiva del cargo.

“2. En caso de que el Sr. Concejal renuncie, la persona que asumiría su puesto es el Candidato al concejo del mismo partido y que siga en mayoría de votos? de ser así hay una consulta ya que este señor que sigue en la lista del partido tiene contrato vigente con la Alcaldía municipal como prestación de servicios, este tema le impide poder aceptar el cargo como Concejal? o no hay ningún inconveniente si el señor pasa renuncia a la alcaldía por su contrato de prestación de servicios?”

En caso de renuncia, en virtud del artículo 134 de la Constitución Política, el concejal sería reemplazado por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral, presentada por el mismo partido político que fue el que debió inscribirla.

Ahora bien, si el llamado a asumir el cargo tiene un contrato de prestación de servicios vigente con la alcaldía municipal, se encontraría impedido para ser concejal municipal, por tratarse de la causal de inhabilidad descrita dentro del numeral 3 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000; su renuncia a la alcaldía no superaría la inhabilidad, toda vez que, de conformidad con la norma citada, el contratista tendría que haber cedido el contrato o renunciar a la ejecución del mismo, en el año anterior a la designación como concejal.

5. Naturaleza del Concepto.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1° de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no compromete la responsabilidad de esta Oficina, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Atentamente,

Lucía Margarita Soriano Espinel
Jefe Oficina Asesora Jurídica



Documento emitido por el Ministerio del Interior. [URL de verificación:](https://compromisos.mininterior.gov.co/consulta/?id=olmvKSXw2LWHOmVObOssRZyldJgcEn7EaA%2F5VsUzZs%3D)
[https://compromisos.mininterior.gov.co/consulta/?id=olmvKSXw2LWHOmVObOssRZyld
JgcEn7EaA%2F5VsUzZs%3D](https://compromisos.mininterior.gov.co/consulta/?id=olmvKSXw2LWHOmVObOssRZyldJgcEn7EaA%2F5VsUzZs%3D)

Elaboró: Jeannette Muñoz- Profesional Especializado OAJ
Revisó: Life Delgado- Coordinados Actuaciones Administrativas
Aprobó: Lucía Margarita Soriano Espinel - Jefe Oficina Asesora Jurídica

EXT_S21-00025146-PQRSD-025088-PQR
TRD 1402 16 74