



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2293 de 2014 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL
Consejero ponente: AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA
Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014).-
Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00539-00

Número interno: 2193

Referencia: SUBSIDIO DE MOVILIZACIÓN PARA LOS PERSONEROS MUNICIPALES DE LOS MUNICIPIOS DE TERCERA, CUARTA, QUINTA Y SEXTA CATEGORÍA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DE LEY 1551 DE 2012.

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR

El Ministro del Interior consulta sobre los alcances del artículo 36 de la Ley 1551 de 2012 que creó un subsidio de seis salarios mínimos mensuales legales en favor de los personeros de municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categoría, con el fin de garantizar su movilización, pagaderos “al inicio de su periodo y por una sola vez.”

1. ANTECEDENTES:

El Ministro manifiesta que existen dudas sobre el momento a partir del cual se debe pagar el mencionado subsidio de movilización, teniendo en cuenta que los actuales personeros municipales tomaron posesión el 1º de marzo de 2012 y la Ley 1551 entró a regir el 6 de julio siguiente.

Informa el Ministro que en relación con este tema han surgido cuatro opiniones jurídicas distintas que se pueden resumir así:

1. La Dirección General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en concepto rendido el 21 de noviembre de 2012, sostuvo que el subsidio de la referencia se debe pagar a los personeros que inicien su periodo con posterioridad a la vigencia de la Ley 1551 de 2012. Puesto que la Ley 1551 empezó a regir el 6 de julio de 2012 y la regla en cuestión predica que el subsidio se pagará “al inicio de su periodo”, dicho subsidio únicamente comenzará a beneficiar a los personeros que inicien su periodo el 1º de marzo de 2016.

2. La Procuraduría Auxiliar para asuntos Constitucionales de la Procuraduría General de la Nación expresó en concepto de 26 de enero de 2013 que, teniendo en cuenta la retrospectividad de la ley laboral, el carácter de orden público de que gozan las leyes laborales y que dichas leyes producen efectos generales inmediatos, el beneficio debe aplicarse a todo aquel que en la actualidad se desempeñe como personero de los municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categoría. Agrega dicho concepto que la ley no limitó el derecho al subsidio a los personeros que inicien su periodo en el año 2016.

3. La Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior manifestó en concepto del 4 de febrero de 2013 que el legislador, en virtud de su facultad de determinar la vigencia de las normas, señaló en el artículo 36 de la Ley 1551 de 2012 que los personeros gozarían del subsidio de movilización al “inicio del periodo”. Dado que el día 6 de julio de 2012, fecha en la cual comenzó a regir la Ley 1551, los personeros del periodo actual ya llevaban cuatro meses de ejercicio no alcanzaron a obtener el derecho de percibir el subsidio. En consecuencia sólo tendrán derecho a este beneficio los personeros municipales que inicien su periodo el 1º de marzo del año 2016.

4. La Dirección Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública manifestó en concepto de 5 de marzo de 2013 que, como la norma señaló que el subsidio se pagará a los personeros al “inicio de su periodo”, se debe entender que tienen derecho a percibirlo los personeros que inicien su periodo a partir del 6 de julio de 2012, fecha de la publicación de la Ley 1551 en el Diario Oficial.

Finalmente formula las siguientes PREGUNTAS:

“1. ¿Qué se entiende por inicio del periodo del personero municipal?

2. ¿Los personeros de los municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categoría que tomaron posesión del cargo el 1º de marzo de 2012, antes de la Ley 1551 del mismo año, tienen derecho a percibir el subsidio de movilización establecido en el artículo 36 de la Ley 1551 de 2012?

3. Teniendo en cuenta que los actuales personeros municipales iniciaron el periodo institucional el 1º de marzo de 2012, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1551 del mismo año, se pregunta: ¿Los personeros de los municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categoría que tomen la posesión del cargo después de la expedición de la Ley 1551 de 2012, es decir, con posterioridad al 6 de julio de este año, para continuar el periodo institucional que por cualquier circunstancia hayan dejado los titulares, o para suplir una vacancia temporal ocurrida en el citado empleo, tienen derecho a percibir el subsidio de movilización establecido en el artículo 36 de la Ley 1551 de 2012?”

2. CONSIDERACIONES:

Para los efectos de responder los interrogantes formulados por el Ministro del Interior la Sala considerará los siguientes aspectos: i) los antecedentes del artículo 36 de la Ley 1551 de 2012, ii) el periodo del cargo de personero municipal o distrital, iii) la inconstitucionalidad del subsidio consagrado en el artículo 36 de la Ley 1551 de 2012.

A. Antecedentes del artículo 36 de la Ley 1551 de 2012

El artículo 36 de la Ley 1551 de 2012 *“por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, dispuso:

“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.”

Puesto que según la consulta han surgido en la administración distintas tesis sobre el sentido y el alcance de esta disposición, la Sala aplicará distintos métodos de interpretación para despejar las dudas planteadas y dar respuesta a los interrogantes formulados, comenzando por el método histórico, que consiste básicamente en escrutar los antecedentes de la ley, los cuales constan de manera especial en el texto del proyecto, que fue de iniciativa gubernamental, en la exposición de motivos suscrita por el señor Ministro del Interior y en las actas donde se consignó el trámite del proyecto en las comisiones y cámaras del Congreso de la República.

En la exposición de motivos el señor Ministro del Interior manifestó que el proyecto de ley sobre modernización municipal buscaba dinamizar las funciones del personero municipal mediante la asignación de nuevas tareas, tales como la de velar por el goce efectivo de los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado.¹

En el estudio de los antecedentes la Sala ha establecido que el subsidio para garantizar la movilización de los personeros, que finalmente aparece en el artículo 36 de la Ley 1551 de 2012, no formó parte del proyecto gubernamental, razón por la cual no se encuentra en la exposición de motivos ninguna información sobre el particular.

Tampoco se registra antecedente de dicho subsidio en los debates realizados en la Cámara de Representantes, y fue apenas cuando se elaboró informe de ponencia para segundo debate en la sesión plenaria del Senado de la República cuando se redactó y propuso un artículo al respecto, el cual fue aprobado de conformidad con el siguiente texto:

*“ARTÍCULO 36. 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.”*²

Puesto que la Cámara de Representantes no había aprobado texto alguno sobre esta materia, para acordarla se constituyó una comisión de conciliación en cuyos informes consta que la redacción del artículo 36 del proyecto se ajustó en los siguientes términos:

*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.”*³

Se tiene entonces que la Ley 1551 de 2012 creó un “subsidio” que tiene las siguientes características: i) tienen derecho a percibirlo los personeros municipales de los municipios de categorías tercera, cuarta, quinta y sexta; ii) consiste en una suma equivalente a seis salarios mínimos mensuales legales; iii) el subsidio tiene como finalidad garantizar la movilización o transporte del Personero; iv) se paga por una sola vez; v) los personeros municipales adquieren el derecho a este subsidio “al inicio de su periodo”.

B. Periodo del cargo de Personero Municipal o Distrital

La Ley 1031 de 2006, *“Por la cual se modifica el periodo de los personeros municipales, distritales y el distrito capital”*, modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, sobre el periodo de los personeros municipales, el cual quedó así:

“ARTÍCULO 1°. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 170. A partir de 2008 los concejos municipales o distritales según el caso, para períodos institucionales de cuatro (4) años, elegirán personeros municipales o distritales, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero (1°) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero. Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el período siguiente.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los personeros municipales y distritales elegidos antes de la vigencia de la presente ley, concluirán su periodo el último día del mes de febrero de 2008.” (Subraya la Sala).

Posteriormente el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 volvió a modificar el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, que en cuanto se refiere al periodo de los personeros quedó así:

"ARTÍCULO 170. Elección. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año..." (Subraya la Sala). 4

Como se deduce de las normas transcritas, el periodo de los personeros no es personal sino institucional, en consonancia con el artículo 6° del Acto Legislativo N° 1 de 2003, que dispuso:

"El artículo 125 de la Constitución Política tendrá un párrafo del siguiente tenor:

PARÁGRAFO. Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido."

De acuerdo con la norma legal los Concejos Municipales o Distritales elegirán personeros dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, los elegirán para un periodo de cuatro años y los personeros así elegidos iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

Al ser institucional el periodo de todos los elegidos, su duración se predica del cargo y no de la persona. Cualesquiera que sean las vicisitudes de las personas en el respectivo cargo, el periodo del cargo (bien que sea ejercido por una sola persona o sucesivamente por varias) comienza y termina en las fechas que la ley preceptúa para determinar su duración. Por esta razón el ciudadano que deba reemplazar a quien llegue a faltar en forma absoluta durante el periodo para el que fue elegido, lo reemplazará únicamente por el resto del periodo.

El carácter institucional del periodo de los personeros es en especial evidente porque la ley le ha puesto fecha de inicio y fecha de terminación: va del 1° de marzo del año uno al último día del mes de febrero del año cuatro. De donde se desprende que, por ministerio de la ley, el "inicio del periodo" del personero municipal ocurre el 1° de marzo del año en que el concejo municipal o distrital "inicia su periodo constitucional". Ni antes ni después.

C. Inconstitucionalidad del subsidio consagrado en el artículo 36 de la Ley 1551 de 2012

1. Incumplimiento del principio de consecutividad

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."*⁵

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.⁶

De conformidad con las reglas jurisprudenciales⁷ 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.

2. Falta de análisis sobre el impacto fiscal del proyecto de ley que aparece como de iniciativa del legislativo

El artículo 7 de la Ley 819 de 2003 *"Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones"* reza así:

"ARTÍCULO 7°: En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces.”

Según se ha observado, la aprobación del artículo 36 de la Ley 1551 no tuvo mayor debate y son pocas las referencias concretas sobre la real motivación para la expedición de la norma. Por consiguiente, ni en la exposición de motivos ni en las ponencias se efectuó algún análisis sobre los costos fiscales y las fuentes de ingreso adicionales para financiarlos.

Por otra parte, de la historia de la expedición de la ley tampoco se evidencia que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público haya rendido el concepto a que obliga el transcrito inciso tercero del artículo 7 de la Ley 819 de 2003.

Del mismo modo es evidente que no se trató de una iniciativa de la rama ejecutiva sino de un texto insertado por los congresistas que tuvieron a su cargo rendir el informe de segundo debate en el Senado de la República, por su exclusiva iniciativa, a pesar de que en la norma adicionada al proyecto se ordena gasto.

Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido en la sentencia C-859 de 2001 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.

También ha dicho la Corte:

“El artículo 154 de la Constitución Política, establece que, por regla general, las leyes pueden tener su origen “en cualquiera de las cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular, en los casos previstos en la Constitución.”. No obstante, en su inciso segundo determina los casos en los que la expedición o reforma de las leyes, requiere de la iniciativa del Gobierno Nacional, señalando las que “se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b), y e) del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.”⁸

Se precisa además que el artículo 142 numeral 7 de la Ley 5 de 1992 “[p]or la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes” establece:

“ARTÍCULO 142: *Iniciativa privativa del Gobierno. Sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno, las leyes referidas a las siguientes materias:*

(...)

7. *Fijación de las rentas nacionales y gastos de la administración (Presupuesto Nacional)."*

Así las cosas, salta a la vista que para la creación del subsidio para la movilización de los personeros debió contarse con la iniciativa del Gobierno Nacional o, al menos, con el concepto favorable 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.

3. La excepción de inconstitucionalidad

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*”⁹, 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

normarum¹⁰. “...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...”¹¹.

Ha dicho esta Sala¹² que consecuencia inevitable de la aplicación directa de la Constitución como norma de normas, es la hipótesis prevista en el artículo 4 Superior¹³ 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 inconstitucionalidad¹⁴.

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 (...)”¹⁵.

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)¹⁶; 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.¹⁷

Ahora bien, ha dicho esta Sala que evidenciada la incompatibilidad, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se convierte en un deber y no es una simple posibilidad discrecional del operador jurídico.¹⁸

3. LA SALA RESPONDE:

1. ¿Qué se entiende por inicio del periodo del personero municipal?

El artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 definió como inicio del periodo de los personeros municipales el 1º de marzo siguiente a su elección, correspondiente al mismo año en el cual los respectivos concejos inician su periodo constitucional.

2. ¿Los personeros de los municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categoría que tomaron posesión del cargo el 1º de marzo de 2012, antes de la Ley 1551 del mismo año, tienen derecho a percibir el subsidio de movilización establecido en el artículo 36 de la Ley 1551 de 2012?

3. Teniendo en cuenta que los actuales personeros municipales iniciaron el periodo institucional el 1º de marzo de 2012, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1551 del mismo año, se pregunta: ¿Los personeros de los municipios de tercera, cuarta, quinta y sexta categoría que tomen la posesión del cargo después de la expedición de la Ley 1551 de 2012, es decir, con posterioridad al 6 de julio de este año, para continuar el periodo institucional que por cualquier circunstancia hayan dejado los titulares, o para suplir una vacancia temporal ocurrida en el citado empleo, tienen derecho a percibir el subsidio de movilización establecido en el artículo 36 de la Ley 1551 de 2012?

La inconstitucionalidad de la norma hace innecesario dar respuesta a las preguntas 2 y 3.

En efecto, la creación del subsidio para la movilización de los personeros del 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.

Remítase al Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

PRESIDENTE DE LA SALA

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

CONSEJERO DE ESTADO

ÁLVARO NAMÉN VARGAS

CONSEJERO DE ESTADO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

CONSEJERO DE ESTADO

LUCÍA MAZUERA ROMERO

SECRETARIA DE LA SALA

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:31:10