

Concepto ICBF No 02

Asunto: Control Político al ICBF por parte de los Concejos Municipales

Fecha: 2021-02-16

Estimado doctor xxxxx

De manera atenta y en el marco de nuestras competencias, esta Oficina emite concepto solicitado por la Secretaría General sobre la posibilidad de que un Concejo Municipal pueda ejercer control político sobre un Director Regional del ICBF.

Así, previo análisis del ordenamiento jurídico vigente y con fundamento en los artículos 23 de la Constitución Política, 26 del C.C., 13 del C.P.A.C.A, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, y el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 987 de 2012, se procede a dar respuesta en los términos que siguen:

1. PROBLEMA JURÍDICO

Se dará respuesta al siguiente problema jurídico planteado por la Secretaría General:

¿Es posible que un Concejo Municipal ejerza control político sobre un Director Regional del ICBF?

1. RUTA METODOLÓGICA PARA RESPONDER EL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema jurídico: (i) se establecerá el marco jurídico aplicable; (ii) se revisarán los antecedentes de la solicitud; (iii) se realizará el respectivo análisis jurídico del caso concreto, para finalmente exponer las conclusiones.

2. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Son normas aplicables para la resolución del problema jurídico planteado las siguientes: La Constitución Política, la Ley 489 de 1998, Ley 136 de 1994 y jurisprudencia de la Corte Constitucional.

3. ANTECEDENTES EXPUESTOS

A través de la citación del 5 de febrero de 2021 el Concejo de Municipal de Dibulla, solicitó, a la directora del Instituto colombiano de bienestar familiar de la Regional Guajira, a la directora del Hogar Infantil Dibulla y una Comisión Vecina del hogar

infantil, acudir a una reunión urgente, en donde se dé a conocer “copia del contrato, motivos de la suspensión del contrato, porque en la ejecución del contrato no se tiene en cuenta la mano de obra local, materiales y su calidad, el interventor, empresa contratista, periodo de ejecución y los demás interrogantes que resulten de los asistentes en la sesión plenaria.”

Lo anterior con fundamento en la función de control político a la administración, que de acuerdo con la ley los Concejos Municipales podrán citar a los secretarios, jefes de departamento administrativos y representante legales de entidades descentralizadas e igualmente podrán invitar a los diferentes funcionarios del orden departamental, así como los representantes legales de los organismos descentralizados y de los establecimientos públicos del orden nacional, con sedes en los respectivo departamento o municipio, en relación con temas de interés local.

4. ANÁLISIS JURÍDICO

4.1. Qué es la función de control político

De acuerdo con el artículo 114 de la Constitución Política, las principales funciones del Congreso de la República son: (i) las legislativas, (ii) las de reforma constitucional y (iii) las de control político.

En sentencia C-432 de 2017¹, la Corte Constitucional señaló que ha desarrollado dos definiciones de control político, a saber: *en sentido amplio* y *en sentido estricto*. En sentido amplio, en un principio la Corte Constitucional definió el control político ejercido por el Congreso de la República como toda actividad “*adelantada con el propósito de cuestionar o investigar actividades de los restantes poderes públicos, de otros organismos estatales e inclusive de personas privadas cuyas actuaciones tienen incidencia en los intereses generales*”². Esta función es ejercida por el Congreso principalmente a través de los mecanismos de control político previstos en el ordenamiento jurídico, así como también a través de “*distintos instrumentos y actividades, en desarrollo de las demás funciones (legislativa, de reforma constitucional, electoral, de investigación, entre otras)*”³.

Bajo esta perspectiva, en relación con el “*Gobierno y la administración*”, tradicionalmente se ha entendido que tales mecanismos de control político son *dispositivos de rendición de cuentas* que tienen por objetivo principal evaluar su actividad, la gestión de los asuntos a su cargo y, eventualmente, hacer efectiva su responsabilidad política⁴. La Corte ha reconocido que los fines del control político “*se han extendido con el paso del tiempo, pues éste ya no es solamente un instrumento para hacer efectiva la responsabilidad política del Gobierno, sino que ha terminado por convertirse en un instrumento para ventilar las*

¹ MP. Carlos Bernal Pulido.

² Corte Constitucional. Auto 330 de 2008 y sentencia C-540 de 2012.

³ Corte Constitucional. Auto 330 de 2008.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 2012.

principales preocupaciones de la sociedad y en un canal de comunicación entre el Congreso y la opinión pública”⁵.

La Corte ha definido el control político en *sentido estricto*, es así como en el Auto 543 de 2016, la Corte señaló que la función de control político del Congreso de la República está prevista “en los artículos 114 y 208 de la Constitución Política, con manifestaciones específicas en los numerales 3, 4, 8 y 9 del artículo 135 de la Carta”⁶. Esta definición en *estricto sentido* tiene la virtud de que permite distinguir claramente las funciones de *control político* y *control público*. Esta última, también ejercida por el Congreso de la República, “se regula específicamente en el citado artículo 137, como una facultad amplia que se brinda a las comisiones permanentes del Congreso de la República para acopiar información relevante que facilite el ejercicio de sus distintas funciones, entre ellas, la tramitación de proyectos de ley o de reformas constitucionales⁷, o incluso el desenvolvimiento de las funciones judiciales a su cargo”⁸.

En el referido Auto 543 de 2016, la Corte Constitucional estableció, entonces que “el control político apunta a toda actividad del órgano colegiado de representación popular tendiente a pedir cuentas, debatir, cuestionar o examinar la gestión y actividades del ‘gobierno y la administración’, en la medida en que sus actuaciones tengan repercusiones sobre el interés general.”⁹”

⁵ Corte Constitucional. Auto 330 de 2008.

⁶ Como atribuciones generales, en las normas previamente citadas, se establece que: “Son facultades de cada cámara: (...) **3.-** Solicitar al Gobierno los informes que necesite, salvo lo dispuesto en el numeral 2 del artículo siguiente. // **4.-** Determinar la celebración de sesiones reservadas en forma prioritaria a las preguntas orales que formulen los congresistas a los ministros y a las respuestas de éstos. El reglamento regulará la materia. (...) // **8.-** Citar y requerir a los ministros, superintendentes y directores de departamentos administrativos para que concurren a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco días y formularse en cuestionario escrito. En caso de los ministros, superintendentes o directores de departamentos administrativos no concurren, sin excusa aceptada por la respectiva cámara, ésta podrá proponer moción de censura. Los ministros, superintendentes o directores administrativos deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión de la respectiva cámara. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión. // **9.-** Proponer moción de censura respecto de los ministros, superintendentes y directores de departamentos administrativos por asuntos relacionados con funciones propias del cargo, o por desatención a los requerimientos y citaciones del Congreso de la República. La moción de censura, si hubiere lugar a ella, deberá proponerla por lo menos la décima parte de los miembros que componen la respectiva Cámara. La votación se hará entre el tercero y décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de la mitad más uno de los integrantes de la Cámara que la haya propuesto. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma se aprobada conforme a lo previsto en este artículo. Pronunciada una Cámara sobre la moción de censura su decisión inhibe a la otra para pronunciarse sobre la misma.”

⁷ Corte Constitucional. A006 de 1993. “A primera vista podría caerse en el error de limitar la facultad de las comisiones permanentes del Congreso a los casos en que éstas investiguen algún asunto. Así parecería darlo a entender el último inciso, al referirse al ‘perfeccionamiento’ de la investigación y a la persecución de ‘posibles infractores penales’. Pero, en opinión de la Corte, debe rechazarse esta visión restrictiva y acoger, en cambio, una amplia que permita a las comisiones en el ejercicio de sus funciones propias y ordinarias, como la tramitación de los proyectos de ley, emplazar a personas naturales o jurídicas que puedan aportar conocimientos teóricos o experiencias directamente relacionadas con los trabajos del Congreso.” Énfasis por fuera del texto original.

⁸ Corte Constitucional. Auto E-004 de 1995, mediante el cual se resolvió sobre las excusas presentadas por el señor Santiago Medina Serna para asistir a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, con el fin de rendir testimonio dentro del proceso adelantado contra el Presidente de la República de aquél entonces, señor Ernesto Samper Pizano, en relación con la financiación de su campaña electoral.

⁹ Corte Constitucional. Auto 140 de 2016.

4.2. Competencia de los Concejos Municipales y Asambleas Departamentales para ejercer el control político

La Constitución Política en un primer momento no estableció en cabeza de los entes territoriales la posibilidad de ejercer expresiones de control político, en ese sentido, antes del Acto Legislativo 01 de 2007, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, a pesar de ser órganos de representación plural y de elección directa por la ciudadanía, no se concebían “... *en estricto rigor, organismos políticos, en el mismo sentido que lo es el Congreso de la República. Estas instituciones son, como lo señala claramente la Constitución, corporaciones administrativas (CP arts 299 y 312), lo cual armoniza con la naturaleza unitaria del Estado colombiano (CP art. 1º). Por ello la Corte había precisado que ‘si bien los concejos municipales están conformados por personas de la localidad, elegidas directamente por sus conciudadanos, constituyéndose por ello en sus voceros y agentes, y representando sus intereses y voluntad, ello no puede servir para pretender erigirlos como un ‘órgano legislativo de carácter local’. Esto significa que los concejos carecen de ciertas potestades que son propias del Congreso, como órgano político de representación plural nacional que es. Así, si bien los concejos ejercen una facultad reglamentaria y dictan normas generales válidas en el respectivo municipio, en sentido estricto carecen ‘de potestad legislativa porque ella está concentrada en el Congreso de la República’. Igualmente, por esa misma razón, esta Corte ha considerado que el control político sobre la administración (CP art. 114), en sentido estricto, se encuentra radicado primariamente en el Congreso, por lo cual ciertas prerrogativas de los congresistas, como la inviolabilidad de sus opiniones, no se extienden automáticamente a los diputados y a los concejales*”.¹⁰

Posteriormente, el Acto Legislativo 1 de 2007 que modificó, entre otros los artículos 299 y 312 de la Constitución Política previó para los entes territoriales la posibilidad de ejercer expresiones de control político, en ese sentido disponen:

“Artículo 299.- En cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por no menos de once (11) miembros ni más de treinta y uno (31). Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental”.

“Artículo 312.- En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para período de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal (...). Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal. (...).”

La Ley 136 de 1994 por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, señala en su artículo 38 que

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-405 de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero.

“corresponde al Concejo ejercer función de control a la administración municipal. Con tal fin, podrá citar a los secretarios, jefes de departamento administrativo y representantes legales de entidades descentralizadas así como al Personero y al Contralor. (...) También podrá el Concejo solicitar informaciones escritas a otras autoridades municipales. En todo caso, las citaciones e informaciones deberán referirse a asuntos propios del cargo del respectivo funcionario.”

El artículo 32 de la Ley 136 de 1994. Modificado por la Ley 1551 de 2012, señala que son atribuciones de los Concejos:

“1. Disponer lo referente a la policía en sus distintos ramos, sin contravenir las leyes y ordenanzas, ni los decretos del Gobierno Nacional o del Gobernador respectivo.

2. Exigir informes escritos o citar a los secretarios de la Alcaldía, Directores de departamentos administrativos o entidades descentralizadas del orden municipal, al contralor y al personero, así como a cualquier funcionario municipal, excepto el alcalde, para que haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio.

Igualmente los concejos municipales podrán invitar a los diferentes funcionarios del Orden Departamental, así como a los representantes legales de los organismos descentralizados y de los establecimientos públicos del orden nacional, con sedes en el respectivo departamento o municipio, en relación con temas de interés local.”

De acuerdo con lo anterior, le corresponde al Concejo Municipal exigir informes de los secretarios de alcaldías, Directores de Departamentos Administrativos o cualquier funcionario municipal para que presente declaraciones sobre aspectos relacionados con la situación del municipio. Igualmente, dicha corporación puede formular invitaciones a cualquier funcionario del orden departamental de los organismos descentralizados y establecimiento público con sede en el respectivo municipio para debatir temas de interés social.¹¹

4.3. Naturaleza jurídica del ICBF y de sus regionales

De acuerdo con la Ley 75 de 1968, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y el Decreto 1084 de 2015, adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social mediante Decreto No. 4156 de 2011.

La Ley 489 de 1998, expedida por el legislador atendiendo a la facultad conferida por el numeral 23 del Artículo 150 de la Constitución Política, tiene por objeto, regular el ejercicio

¹¹ Concepto Función Pública No. 20196000081191 del 14 de marzo de 2019.

de la función administrativa, determinar la estructura y definir los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública. En ese sentido, dicha ley estableció el régimen jurídico de las entidades descentralizadas del orden nacional, donde se de los que hacen parte los establecimientos públicos.

El artículo 70 de este precepto normativo, dispone que las mencionadas entidades gozan de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y son las encargadas principalmente de atender funciones administrativas y prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público.

Los Establecimiento públicos, serán dirigidos y administrados por un Consejo Directivo y por un director o gerente, quien será nombrado por el Presidente de la República, y será el representante legal de la entidad. Tendrá dentro de sus funciones la celebración de los actos y contratos necesarios para el cumplimiento de los objetivos y funciones, así como también la representación judicial y extrajudicial, entre otros.¹²

En el parágrafo del artículo 78 de la Ley 489 de 1998, se señala que los establecimientos públicos nacionales, solamente podrán organizar seccionales o regionales, siempre que las funciones correspondientes no estén asignadas a las entidades del orden territorial. En este caso, el gerente o director seccional será escogido por el respectivo Gobernador, de ternas enviadas por el representante legal.

Esta Oficina, en concepto número 8 del 29 de enero de 2019, señaló en relación con la creación de Regionales o seccionales que la misma *“corresponde a la figura de la desconcentración administrativa de los establecimientos públicos, con lo cual se asegura que se descongestionen las tareas y se contribuya a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos.*

*Esta figura implica una transferencia de potestades desde el nivel central hacia las regionales o seccionales, sin embargo, estas se encuentran subordinadas al ente central.*¹³

‘La desconcentración, hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio. El propósito de esta figura es el de descongestionar la gran cantidad de tareas que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos.

La jurisprudencia de esta Corporación se ha referido a este concepto de desconcentración, en los siguientes términos: ‘La desconcentración en cierta medida, es la variante práctica de la centralización, y desde un punto de vista

¹² Artículos 72, 77 y 78 de la Ley 489 de 1998.

¹³ Sentencia C-561 de 1999. MP. Alfredo Beltrán Sierra

dinámico, se ha definido como transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa.”¹⁴

Por lo tanto, el gerente o el director seccional no es más que un subordinado del Director del establecimiento público del orden nacional, al cual la ley le transfiere determinadas funciones necesarias para descongestionar las tareas propias de la entidad pública, sin que ello signifique que la relación jerárquica entre el gerente o director seccional sea equiparable a la del Director del establecimiento público.”

4.4. Conclusiones

De acuerdo con el análisis planteado en precedencia, esta Oficina concluye lo siguiente:

Atendiendo a lo manifestado por la Corte Constitucional, el control político en sentido estricto hace referencia *“a toda actividad del órgano colegiado de representación popular tendiente a pedir cuentas, debatir, cuestionar o examinar la gestión y actividades del ‘gobierno y la administración’, en la medida en que sus actuaciones tengan repercusiones sobre el interés general”*

Los Concejos municipales tienen dentro de sus competencias ejercer el control político a la administración municipal. Por lo que se reitera que, de acuerdo con la ley, le corresponde al Concejo Municipal exigir informes de los secretarios de Alcaldías, Directores de Departamentos Administrativos o cualquier funcionario municipal para que presente declaraciones sobre aspectos relacionados con la situación del municipio.

De acuerdo con la Ley 75 de 1968, el ICBF es un establecimiento público descentralizado, que con el fin de organizarse funcionalmente desconcentró sus funciones en las 32 regionales, no obstante, los directores de estas seccionales no son representantes legales de la entidad, pues esta potestad solo la tiene el Director General del Instituto, nombrado por el Presidente de la República.

Lo anterior quiere decir que, solo el representante legal de la entidad podría ser objeto de control político y, toda vez, que es una entidad del orden nacional, la competencia sería del Congreso de la República de acuerdo con lo manifestado por la Constitución Política y la Ley 5 de 1992.

No obstante lo anterior, los Concejos municipales, al ejercer su facultad de control, pueden invitar a funcionarios del orden departamental de los organismos descentralizados y establecimiento público con sede en el respectivo municipio para debatir temas de interés social, pero estos no serán objeto de control político por parte de este ente colegiado, ni su asistencia es de obligatorio cumplimiento.

¹⁴ Ibidem

El Concejo municipal de Dibulla podrá citar en calidad de invitado al Director Regional de la Guajira del ICBF, el cual, podría asistir si lo considera pertinente. En todo caso su asistencia a dicho recinto colegiado, en ningún caso puede considerarse como control político y la citación no implica obligatoriedad de su asistencia.

La presente respuesta tiene naturaleza de concepto jurídico y constituye un criterio auxiliar de interpretación de conformidad con lo establecido en los artículos 26 del Código Civil y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Artículo 6º del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica