Función Pública

Concepto 40351 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000040351

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000040351

Fecha: 12-02-2019 01:48 pm

BogotÃ¡ D.C.

REFERENCIA: EMPLEOS. ElecciÃ³n Secretario Concejo Municipal RADICACION: 2019-206-000395-2 del 8 de Enero de 2019.

En atenciÃ³n a la comunicaciÃ³n de la referencia, trasladado a este Departamento por la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, mediante la cual consulta la elecciÃ³n del secretario del Concejo Municipal, me permito manifestarle lo siguiente:

1.- ElecciÃ³n de servidores por parte de las Corporaciones pÃºblicas.

El Acto Legislativo 02 de 2015[1] seÃ±ala lo siguiente:

“ARTÃCULO 2Â°. El artÃculo 126 de la ConstituciÃ³n PolÃtica quedarÃ¡ asÃ:

Los servidores pÃºblicos no podrÃ¡n en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estÃ©n ligados por matrimonio o uniÃ³n permanente.

Tampoco podrÃ¡n nombrar ni postular como servidores pÃºblicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulaciÃ³n o designaciÃ³n, ni con personas que tengan con estas los mismos vÃnculos seÃ±alados en el inciso anterior.

Se exceptÃºan de lo previsto en este artÃculo los nombramientos que se hagan en aplicaciÃ³n de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por mÃ©ritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elecciÃ³n de servidores pÃºblicos atribuida a corporaciones pÃºblicas deberÃ¡ estar precedida de una convocatoria pÃºblica reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participaciÃ³n ciudadana, equidad de gÃ©nero y criterios de mÃ©rito para su selecciÃ³n.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrÃ¡ ser reelegido para el mismo. Tampoco podrÃ¡ ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elecciÃ³n popular, sino un aÃ±o despuÃ©s de haber cesado en el ejercido de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la ComisiÃ³n Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la ComisiÃ³n de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la NaciÃ³n, Procurador General de la NaciÃ³n, Defensor del Pueblo, Contralor General de la RepÃºblica y Registrador Nacional del Estado Civil." (Subrayado fuera de texto)

"ARTÃCULO 23. ModifÃquense los incisos cuarto y octavo del artÃculo 272 de la ConstituciÃ³n PolÃtica.

Inciso Cuarto:

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serÃ¡n elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pÃºblica conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participaciÃ³n ciudadana y equidad de gÃ©nero, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, segÃºn el caso.

Inciso Octavo:

No podrÃ¡ ser elegido quien sea o haya sido en el Ãºltimo aÃ±o miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elecciÃ³n, ni quien haya ocupado cargo pÃºblico en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal." (Subrayado fuera de texto)

En los tÃ©rminos del artÃculo 126 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, modificado por el artÃculo 2 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo los concursos regulados por la ley, la elecciÃ³n de servidores pÃºblicos atribuida a corporaciones pÃºblicas deberÃ¡ estar precedida de una convocatoria pÃºblica reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participaciÃ³n ciudadana, equidad de gÃ©nero y criterios de mÃ©rito para su selecciÃ³n.

AdemÃ¡s por cuanto el concurso pÃºblico de mÃ©ritos responde a fines constitucionales que goza de una protecciÃ³n por principios como la transparencia, objetividad, la participaciÃ³n ciudadana y la regla de mÃ©rito para el acceso a cargos pÃºblicos, no tendrÃa justificaciÃ³n una interpretaciÃ³n contraria.

Como puede observarse, el Acto Legislativo 02 de 2015, atribuyÃ³ al Legislador la competencia para reglar las convocatorias pÃºblicas que precederÃ¡n la elecciÃ³n de servidores pÃºblicos atribuida a corporaciones pÃºblicas y determinar el procedimiento correspondiente.

2.- Reglas de la convocatoria pÃºblica para servidores pÃºblicos atribuida a las Corporaciones PÃºblicas

El Congreso de la RepÃºblica expidiÃ³ la Ley 1904 del 27 de junio de 2018 "Por la Cual se establecen las Reglas de la Convocatoria PÃºblica para la elecciÃ³n de Contralor General de la RepÃºblica por el Congreso de la RepÃºblica", consagra:

"ARTICULO 11. Las disposiciones contenidas en la presente ley serÃ¡n aplicables en lo que correspondan a la elecciÃ³n de los contralores departamentales, distritales, y municipales, en tanto el Congreso de la RepÃºblica expida disposiciones especiales para la materia."

(…)

“ARTÃCULO 12. Vigencia y derogaciones. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgaciÃ³n y deroga todas disposiciones que le sean contrarias, en especial el artÃculo 23 de la Ley 5 de 1992.”

PARÃGRAFO TRANSITORIO. Mientras el Congreso de la RepÃºblica regula las demÃ¡s elecciones de servidores pÃºblicos atribuidas a las corporaciones pÃºblicas conforme lo establecido en el inciso cuarto del artÃculo 126 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, la presente Ley se aplicarÃ¡ por analogÃa.Â»

La Ley 1904 de 2018 rige a partir de su promulgaciÃ³n, la cual se efectuÃ³ el dÃa 27 de junio de 2018 y, por lo tanto, sus disposiciones que regulan la Convocatoria PÃºblica para la elecciÃ³n de Contralor General de la RepÃºblica por el Congreso de la RepÃºblica, conforme a lo dispuesto en su artÃculo 11, serÃ¡n aplicables en lo que correspondan a la elecciÃ³n de los contralores departamentales, distritales, y municipales, en tanto el Congreso de la RepÃºblica expida las disposiciones especiales sobre la materia.

Adicionalmente dispuso la norma en el parÃ¡grafo transitorio del artÃculo 12 de la citada Ley 1904 que hasta que el Congreso de la Republica dispone las reglas de las demÃ¡s elecciones de servidores pÃºblicos a cargo de las Corporaciones pÃºblicas segÃºn lo establece el artÃculo 126 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, se darÃ¡ aplicaciÃ³n por analogÃa a las reglas que seÃ±alan la ley 1904 de 2018

3.- ElecciÃ³n de los Secretarios del Concejo Municipal

Ahora bien, en cuanto a si es procedente aplicar la misma convocatoria del contralor para la elecciÃ³n del Secretario del Concejo municipal, me permito manifestar lo siguiente:

La Ley 136 de 1994[2]” establece:

“ARTÃCULO 35.- *ElecciÃ³n de funcionarios.* Los concejos se instalarÃ¡n y elegirÃ¡n a los funcionarios de su competencia en los primeros diez dÃas del mes de enero correspondiente a la iniciaciÃ³n de sus perÃodos constitucionales, previo seÃ±alamiento de fecha con tres dÃas de anticipaciÃ³n. En los casos de faltas absolutas, la elecciÃ³n podrÃ¡ hacerse en cualquier perÃodo de sesiones ordinarias o extraordinarias que para el efecto convoque el alcalde.

Siempre que se haga una elecciÃ³n despuÃ©s de haberse iniciado un perÃodo, se entiende hecha sÃ³lo para el resto del perÃodo en curso.”

De otra parte, me permito manifestarle que el artÃculo 37 de la Ley 136 de 1994, establece la naturaleza jurÃdica del cargo de Secretario del Concejo Municipal, a saber:

“ARTÃCULO 37.- Secretario. El Concejo Municipal elegirÃ¡ un secretario para un perÃodo de un aÃ±o, reelegible a criterio de la corporaciÃ³n y su primera elecciÃ³n se realizarÃ¡ en el primer perÃodo legal respectivo (…)”.

De conformidad con lo dispuesto en el artÃculo 37 de la ley 136 de 1994, el Secretario del Concejo Municipal corresponde a un empleo de perÃodo fijo y, en tal sentido, ostenta la calidad de empleado pÃºblico de perÃodo fijo dentro la respectiva CorporaciÃ³n Municipal.

En consecuencia, dada la naturaleza jurÃdica del mencionado empleo, la elecciÃ³n de la persona que ocupa el mismo se realiza en los tÃ©rminos indicados en el artÃculo 37 transcrito.

Es importante destacar que el Secretario serÃ¡ elegido para un perÃodo de un aÃ±o, reelegible a criterio de la CorporaciÃ³n y su primera elecciÃ³n se realizarÃ¡ en el primer perÃodo legal respectivo, y en caso de falta absoluta habrÃ¡ nueva elecciÃ³n para el resto del perÃodo.

De tal manera que dichas disposiciones no hacen menciÃ³n al procedimiento que debe seguir el Concejo Municipal para la elecciÃ³n de sus secretarios, razÃ³n por la cual resulta procedente para la provisiÃ³n de los empleos de Secretario del Concejo Municipal la aplicaciÃ³n analÃ³gica que prevÃ© el artÃculo transitorio del artÃculo 12 de la Ley 1904 de 2018.

Lo anterior teniendo en cuenta lo indicado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[3] que en relaciÃ³n con la consulta elevada por el Departamento Administrativo de la FunciÃ³n PÃºblica, seÃ±alÃ³:

Â«Para le procedimiento de la elecciÃ³n de los Secretarios de los Concejos Municipales se debe aplicar la analogÃa prevista en el parÃ¡grafo transitorio del artÃculo 12 de la Ley 1904 de 2018, y por tanto, tienen aplicaciÃ³n las disposiciones de esta ley que resulten pertinentes a dicha elecciÃ³n mientras el Congreso de la RepÃºblica la regula, conforme a lo establecido en el inciso cuarto del artÃculo 126 de la ConstituciÃ³n PolÃtica.Â»

En razÃ³n de la aplicaciÃ³n analÃ³gica de la Ley 1904 de 2018 para la elecciÃ³n de los secretarios de los concejos municipales, serÃ¡n dichas corporaciones quienes deberÃ¡n tener en cuenta su categorÃa y complejidad, de forma que, con observancia de los plazos fijados por dicha ley, adapten el procedimiento establecido por la misma, a las condiciones sociales y econÃ³micas de cada municipio, con la finalidad de que su aplicaciÃ³n sea eficaz, Ã¡gil y oportuna.

El pronunciamiento del Consejo de Estado podrÃ¡ ser consultado en el siguiente link http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=89860

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo dispuesto en la normativa citada, en criterio de esta DirecciÃ³n JurÃdica se concluye lo siguiente

1.- La elecciÃ³n del Secretario del Concejo Municipal le corresponde a dicha CorporaciÃ³n PÃºblica.

2.- Si bien existen normas que asignan la facultad nominadora del secretario de cada corporaciÃ³n pÃºblica, las mismas no regulan procedimiento que debe seguir el Concejo Municipal para la elecciÃ³n de su secretario, en consecuencia en criterio de esta DirecciÃ³n JurÃdica se debe dar aplicaciÃ³n al parÃ¡grafo transitorio del artÃculo 12 de la Ley 1904 de 2018, hasta tanto el Congreso de la Republica expida normas especiales para el efecto.

Para mayor informaciÃ³n relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la pÃ¡gina web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Â«Gestor NormativoÂ» donde podrÃ¡ consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta DirecciÃ³n JurÃdica.

El anterior concepto se emite en los tÃ©rminos establecidos en el artÃculo 28 del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la DirecciÃ³n JurÃdica

11602.8.4

R. GonzÃ¡lez

NOTAS DE PIE DE PÃGINA

1. Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones

2. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organizaciÃ³n y el funcionamiento de los municipios

3. Concepto NÃºmero Ãºnico 1101-03-06-000-2018-00234-00 RadicaciÃ³n Interna 2460 Referencia Concepto ElecciÃ³n de los Secretarios de los Concejos Municipales del 11 de diciembre de 2018, Magistrado Ponente: Edgar GonzÃ¡lez LÃ³pez

---

Fecha y hora de creación: 2024-05-19 05:42:12