



Función Pública

Concepto 466091 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000466091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000466091

Fecha: 27/12/2021 10:32:00 a.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: EMPLEOS- Incorporación. RAD. 20219000698392 del 09 de noviembre de 2021.

Por medio del presente, y en atención a su consulta, en la que solicita se le informe si se debe decretar la nulidad del proceso de elección convocado por usted como presidente del Concejo municipal de Magangué para la elección del secretario general, a la luz de lo expuesto en la sentencia [C-133](#) de 2021 de la Corte Constitucional, o si por el contrario el proceso es *“legal pasar a la elección”*.

Me permito darle respuesta, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública en materia de régimen de administración de personal se formaliza, entre otros, a través de conceptos jurídicos, que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho; o a los Jueces de la República, en el caso de controversia entre la entidad y el empleado. Razón por la cual, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías al interior de las entidades.

No obstante a modo de orientación, en relación con la elección de los servidores públicos atribuida a corporaciones públicas, el Acto Legislativo [02](#) de 2015 señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 2. El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

Los servidores públicos no podrán 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 estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.

ARTÍCULO 23. Modifíquense los incisos cuarto y octavo del artículo 272 de la Constitución Política.

Inciso Cuarto:

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.

Inciso Octavo:

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal” (Subraya propia)

En los términos del artículo 126 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Además, por cuanto el concurso público de méritos responde a fines constitucionales que goza de una protección por principios como la transparencia, objetividad, la participación ciudadana y la regla de mérito para el acceso a cargos públicos, no tendría justificación una

interpretación contraria.

Como puede observarse, el Acto Legislativo 02 de 2015, atribuyó al Legislador la competencia para reglar las convocatorias públicas que precederán la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas y determinar el procedimiento correspondiente. El Congreso de la República expidió la Ley 1904 del 27 de junio de 2018, la cual consagra:

“ARTÍCULO 11. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en lo que correspondan a la elección de los contralores departamentales, distritales, y municipales, en tanto el Congreso de la República expida disposiciones especiales para la materia.

(...) ARTÍCULO 12. Vigencia y derogaciones. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 23 de la Ley 5 de 1992.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Mientras el Congreso de la República regula las demás elecciones de servidores públicos atribuidas a las corporaciones públicas conforme lo establecido en el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política, la presente Ley se aplicará por analogía”

Por su parte, la Ley 1904 de 2018 rige a partir de su promulgación, la cual se efectuó el día 27 de junio de 2018 y, por lo tanto sus disposiciones, que regulan la Convocatoria Pública para la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República, conforme a lo dispuesto en su artículo 11, serán aplicables en lo que correspondan a la elección de los contralores departamentales, distritales, y municipales, en tanto el Congreso de la República expida las disposiciones especiales sobre la materia.

Adicionalmente dispuso la norma en el párrafo transitorio del artículo 12 de la citada Ley 1904 que hasta que el Congreso de la República dispone las reglas de las demás elecciones de servidores públicos a cargo de las Corporaciones públicas según lo establece el artículo 126 de la Constitución Política, se dará aplicación por analogía a las reglas que señalan la ley 1904 de 2018.

Con la expedición de la Ley 1955 de 2019 se dispuso lo siguiente en cuanto a vigencias y derogatorias:

“ARTÍCULO 336. Vigencias y derogatorias. La presente Ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 1450 de 2011, y 1753 de 2015 no derogados expresamente en el siguiente inciso o por otras leyes continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior.

Se derogan expresamente el artículo 4 de la Ley 14 de 1983; el artículo 84 de la Ley 100 de 1993; el artículo 174 del Decreto Ley 1333 de 1986; el artículo 92 de la Ley 617 de 2000; el artículo 167 de la Ley 769 de 2002, el artículo 56 y 68 de la Ley 962 de 2005; el párrafo 1 del artículo 4 de la Ley 1393 de 2010; los artículos 51 a 59 de la Ley 1429 de 2010; el artículo 81 de la Ley 1438 de 2011; los artículos 69, 90, 91, 131, 132, 133, 134, 138, 141, 149, 152a 155, 159, 161, 171, 194, 196, 212, 223, 224, 272 de la Ley 1450 de 2011; los artículos 7, 32, 34, 47, 58, 60, 90, 95, 98, 106, 135, 136, 186, 219, 222, 259, 261, 264 Y los párrafos de los artículos 55 y 57 de la Ley 1753 de 2015; el artículo 7 de la Ley 1797 de 2016; el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018; el artículo 110 de la Ley 1943 de 2018; y el artículo 4 de la Ley 1951 de 2019” (Subraya propia)

De acuerdo con la norma, a partir de la expedición de la Ley 1955 de 2019 se deroga expresamente la aplicación analógica de lo dispuesto en la Ley 1904 de 2018, para la elección de los secretarios de los concejos municipales y por lo tanto, la elección de los secretarios de los concejos municipales, se efectuará teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 136 de 1994.

Mediante la expedición de la Sentencia C-133 de 2021, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “del párrafo transitorio del

artículo 12 de la Ley 1904 de 2018” contenida en el inciso segundo del artículo 336 de la Ley 1955 de 2019. Por consiguiente, y en atención al principio de la reincorporación o reviviscencia de normas derogadas por preceptos declarados inconstitucionales, se deduce que lo previsto en el parágrafo del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 deberá ser aplicado en el caso de la elección de los secretarios generales de los concejos municipales.

Así los dispuso la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto de radicado número 11001-03-06-000-2018-00234-00 (2406), con ponencia del Magistrado Dr. Édgar González López, que frente a escrito de consulta presentado por este Departamento Administrativo manifestó lo siguiente:

“Para el procedimiento de la elección de los Secretarios de los Concejos Municipales se debe aplicar la analogía prevista en el parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, y por tanto, tienen aplicación las disposiciones de esta ley que resulten pertinentes a dicha elección, mientras el Congreso de la República la regula, conforme a lo establecido por el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política.

La Sala deja en claro que el presente concepto es aplicable únicamente a los Secretarios de los Concejos Municipales, sobre los cuales versa esta consulta, por cuanto si se trata de la elección de otros servidores públicos por parte de corporaciones públicas, será necesario estudiar en cada caso, la normatividad aplicable específicamente y analizar si es procedente o no la aplicación de la analogía.

Remítase al señor Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República”

Teniendo en cuenta lo dispuesto lo citado, en criterio de esta Dirección Jurídica se concluye lo siguiente:

- a.- La elección del secretario general del concejo municipal les corresponde a dichas corporaciones públicas.
- b.- Si bien existen normas que asignan la facultad nominadora del secretario de la corporación pública, las mismas no regulan procedimiento que debe seguir el concejo municipal para la elección del cargo, en consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica se debe dar aplicación al parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, hasta tanto el Congreso de la República expida normas especiales para el efecto.
- c.- En consecuencia, se considera procedente que la corporación adelante la convocatoria con el fin de elegir al secretario general de la corporación, en los términos y condiciones de que trata la Ley 1904 de 2018.
- d.- Teniendo en cuenta que en razón de la aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018 (que se encuentra vigente como consecuencia del fallo de la Corte Constitucional, Sentencia C-133 de 2021) para la elección de los secretarios de los concejos municipales, serán dichas corporaciones quienes deberán tener en cuenta su categoría y complejidad, de forma que, con observancia de los plazos fijados por dicha ley, y lo establecido por el Consejo de Estado, adapten el procedimiento establecido por la misma, a las condiciones sociales y económicas de cada municipio, con la finalidad de que su aplicación sea eficaz, ágil y oportuna.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el COVID – 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Andrea Liz Figueroa

Revisó: Harold Israel Herreno Suarez

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:14:34