Función Pública

Concepto 458551 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000458551

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado N°: 20216000458551

Fecha: 21/12/2021 03:43:00 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Provisión del empleo. Elección Secretario General del Concejo Municipal. RAD. 20212060704772 de fecha 16 de noviembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita asesoramiento para la provisión del empleo de secretario del Concejo en el municipio de Cumaral- Meta, específicamente que si deben realizar el proceso con una institución de educación superior de alta calidad no cuentan con los recursos necesarios, me permito manifestarle a manera general lo siguiente:

1.- Elección de servidores por parte de las Corporaciones públicas.

En relación con la elección de los servidores públicos atribuida a corporaciones públicas, el Acto Legislativo 02 de 2015 [1]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 ejercido 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.” (Subrayado fuera de texto)

“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." (Subrayado fuera de texto)

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.

2.- Reglas de la convocatoria pública para servidores públicos atribuida a las Corporaciones Públicas

El Congreso de la República expidió la Ley 1904 del 27 de junio de 2018 "Por la Cual se establecen las Reglas de la Convocatoria Pública para la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República", consagra:

"ARTICULO 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.»

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 parágrafo transitorio del artículo 12 de la citada Ley 1904 que hasta que el Congreso de la Republica 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

3.- Ley 1955 de 2019.

Con la expedición de la Ley 1955 de 2019 por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 "pacto por Colombia, pacto por la equidad", 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 parágrafo 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, 223,224,272de 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 parágrafos de los artículos 55 y 57 de la Ley 1753 de 2015; el artículo 7 de la Ley 1797 de 2016; el parágrafo 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. (Negrilla fuera de texto)

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.

4.- Sentencia C-133 de 2021.

Mediante la expedición de la Sentencia C-133 de 2021, la Corte Constitucional declaró inexequible la expresión "*del parágrafo 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 el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".

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."

Sobre el particular, es necesario decir que la Ley 136 de 1994, no hace mención al procedimiento que debe seguir el Concejo Municipal para la elección de sus secretarios, razón por la cual, para la provisión de los empleos de Secretario del Concejo Municipal debe aplicarse por analogía la Ley 1904 de 2018.

Ahora bien con relación a su inquietud relacionada con la parte presupuestal del proceso para elegir el empleo de secretario del Concejo municipal, me permito manifestarle que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[2], se pronunció en su momento con relación al tema, en respuesta a una consulta elevada por el Departamento Administrativo de la Función Pública, señalando lo siguiente:

"Así las cosas, ante la pregunta de la consulta, la Sala encuentra que en el caso específico de la elección de los Secretarios de los Concejos Municipales por parte de estos, se deben aplicar por analogía, las disposiciones de la Ley 1904 de 2018, conforme a lo establecido por el parágrafo transitorio del artículo 12 de esta, por cuanto dichos Secretarios son servidores públicos y los Concejos Municipales constituyen corporaciones públicas, lo cual significa que se dan los supuestos de la norma contenida en el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución, al cual remite el citado parágrafo transitorio.

Resulta pertinente mencionar que el artículo 6° de la Ley 1904 de 2018 establece las etapas del proceso de selección, así:

"*ARTÍCULO 6°. Etapas del Proceso de Selección:*

El proceso para elección del Contralor General de la Republica tendrá obligatoriamente las siguientes etapas:

1. La convocatoria.

2. La inscripción.

3. Lista de elegidos (sic, en el numeral 3 de la norma se habla de "aspirantes admitidos a la convocatoria pública).

4. Pruebas.

5. Criterios de selección.

6. Entrevista.

7. La conformación de la lista de seleccionados, y

8. Elección.

El mismo artículo 6° detalla las seis primeras etapas y los artículos 7° a 10 de la citada ley establecen la conformación y funciones de una Comisión Accidental de la corporación para definir la lista de elegibles, y la fijación por parte de la Mesa Directiva, de la fecha y hora de la elección.

Ahora bien, en la elección de los Secretarios de los Concejos Municipales se debe aplicar, de manera analógica, la Ley 1904 de 2018, de modo que en las disposiciones referentes al procedimiento de selección en las cuales se menciona al Congreso de la República, se debe entender que se alude al Concejo Municipal, y en donde se habla de la Mesa Directiva del Congreso se debe hacer la equivalencia con la Mesa Directiva del Concejo Municipal.

En otras palabras, en la aplicación de la Ley 1904 de 2018 por analogía, en el caso analizado, se deben aplicar las disposiciones de dicha ley que resultan pertinentes a la elección del Secretario del Concejo Municipal.

En este orden de ideas, la Sala considera necesario anotar que en la aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018, los Concejos Municipales deben tener en cuenta la categoría y la complejidad de los municipios, para efectuar la elección del Secretario de la corporación, de forma que, con observancia de los plazos fijados por dicha ley, adapten el procedimiento establecido en la misma, a las condiciones sociales y económicas del municipio, con la finalidad de que su aplicación sea eficaz, ágil y oportuna". (Subrayado y negrilla nuestras).

Por lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica y 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, cada municipio se deberá adaptar al 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.

Esto significa que los Concejos Municipales deben hacer una valoración de sus propias condiciones, verificando su capacidad económica, las condiciones sociales del municipio, el nivel del cargo a proveer, etc., y con base en ello, adaptar el procedimiento establecido en la Ley 1904. Teniendo en cuenta lo dispuesto en la normativa citada, en criterio de esta Dirección Jurídica se concluye lo siguiente:

a.)- 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 Republica expida normas especiales para el efecto.

b).- En virtud de la Sentencia C-133 de 2021 de la Corte Constitucional, es obligación para los Concejos Municipales aplicar por analogía de la Ley 1904 de 2018 en la elección de Secretario General del Concejo. Para ello, el Concejo Municipal deberá tener en cuenta su categoría y complejidad, de forma que, con observancia de los plazos fijados por la ley, (elegir a los funcionarios de su competencia en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación de sus períodos constitucionales) y lo establecido por el Consejo de Estado en concepto 2460 de 2018 citado en el cuerpo del concepto, adapte 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.

c).- El Concejo Municipal debe realizar la convocatoria de acuerdo con el procedimiento contenido en la Ley 1904 de 2018, agotando las etapas de la convocatoria contenidas en ella, sin que se exija la intervención de una Institución de Educación Superior acreditada de alta calidad para el desarrollo del proceso pues, como lo indica el Consejo de Estado, cada entidad deberá adaptar el procedimiento contenido en la Ley de acuerdo con sus propias condiciones económicas y sociales, garantizando que su aplicación sea eficaz, ágil y oportuna.

d) Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado 11001-03-06-000- 2018-00234-00 del 11 de diciembre de 2018 el cual expresa lo siguiente: "En este orden de ideas, la Sala considera necesario anotar que en la aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018, los Concejos Municipales deben tener en cuenta la categoría y la complejidad de los municipios, para efectuar la elección del Secretario de la corporación, de forma que, con observancia de los plazos fijados por dicha ley, adapten el procedimiento establecido en la misma, a las condiciones sociales y económicas del municipio, con la finalidad de que su aplicación sea eficaz, ágil y oportuna."

Por lo tanto, es deber del Concejo Municipal adaptar y aplicar por analogía el procedimiento contenido en la Ley 1904 de 2018. No obstante, los Concejos Municipales deben tener en cuenta la categoría y la complejidad de los municipios, para efectuar la elección del Secretario de la corporación, de forma que, con observancia de los plazos fijados por dicha ley, adapten el procedimiento establecido en la misma, a las condiciones sociales y económicas del municipio, con la finalidad de que su aplicación sea eficaz, ágil y oportuna. En este orden de ideas cada entidad deberá adaptar el procedimiento contenido en la Ley de acuerdo con sus propias condiciones económicas y sociales, garantizando que

su aplicación sea eficaz, ágil y oportuna sin que se exija la intervención de una Institución de Educación Superior acreditada de alta calidad para el desarrollo del proceso pues, como lo indica el Consejo de Estado en el fallo citado.

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 emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Núñez

Reviso: Harold Herreño Suarez.

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2. Concepto Número único 1101-03-06-000-2018-00234-00 Radicación Interna 2460 Referencia Concepto Elección de los Secretarios de los Concejos Municipales del 11 de diciembre de 2018, Magistrado Ponente: Edgar González López.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:50:38