Función Pública

Concepto 226151 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000226151

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000226151

Fecha: 22/06/2022 08:56:46 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEO. Provisión. Nombramiento secretarios generales de concejos municipales. Radicado. 20229000210502 de fecha 20 de mayo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia la cual solicita concepto jurídico sobre lo siguiente:

"*Puede el concejo realizar convocatoria anual del cargo de secretaria del concejo aun cuando el cargo fue creado de carrera y esta nombrado en provisionalidad? Al estar el cargo creado como de carrera y nombrado en provisionalidad el empleado tiene derecho a permanecer en el cargo hasta tanto no se realice concurso o se revoque el acto de nombramiento? Puede el Concejo revocar el acto de nombramiento por tratarse de una omisión a la norma al desconocer la naturaleza de periodo fijo del cargo? Que actuaciones se deben adelantar para subsanar este hallazgo? Puede el Concejo adelantar la convocatoria para proveer este cargo y proveerlo en ley de garantías? Puede el concejo determinar una puntuación del 70 % a la entrevista y solo el 30% a la hoja de vida y experiencia? Existe alguna norma que regule esta actuación toda vez que se estima una subjetividad y vulneración a la meritocracia al dejar un puntaje tan alto en la entrevista*"

Inicialmente, me permito manifestarle cual es la naturaleza jurídica del empleo de secretario del concejo municipal as:

Los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados públicos y trabajadores oficiales.

"ARTÍCULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

(...)"

(Subrayado fuera de texto)

Conforme a la anterior disposición constitucional, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

Acerca de la clasificación de los empleos la Ley 909 de 2004, en sus Artículos 1 y 5 contempla lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. OBJETO DE LA LEY.

(...)

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

a) Empleos públicos de carrera;

b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;

c) Empleos de período fijo;

d) Empleos temporales."

"ARTÍCULO 5. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

(...)"

Conforme a lo regulado, la regla general es que los empleos creados dentro de la administración pública son de carrera administrativa, con excepción de los empleos de libre nombramiento y remoción; los empleos de período fijo, los empleos temporales, los de elección popular y los trabajadores oficiales.

Resulta importante anotar que la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se ha pronunciado en el sentido de que la clasificación de empleos, es una potestad del Legislador (Congreso de la República) atribuida por la Constitución Nacional, no susceptible de ser trasladada ni delegada a las Asambleas, Consejos Municipales o Distritales y Juntas Directivas de Establecimientos Públicos."

Es así como, la Ley 136 de 1994, *Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento del municipio,* contempla en su Artículo 37 sobre la clasificación del empleo de secretario del Concejo Municipal lo siguiente:

ARTÍCULO 37. SECRETARIO. El Concejo Municipal elegirá un secretario para un período de un año, reelegible a criterio de la corporación y su primera elección se realizará en el primer período legal respectivo.

(...)".

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

Ahora bien, con relación a su pregunta sobre si debe continuar la persona que ejerce las funciones de secretario del concejo debido a que fue nombrado en provisionalidad siendo este empleo de periodo fijo, frente a lo anterior, es importante destacar lo dispuesto en la Constitución política

ARTICULO 53. (...) primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

(...)

De acuerdo con lo anterior, es claro que la clasificación del empleo de secretario de concejo municipal es de periodo fijo por lo cual prima la realidad de la clasificación del empleo, esto quiere decir que la persona que ejerce el empleo de secretario del concejo es de periodo fijo sin importar el presunto yerro de la administración al clasificar este empleo como de carrera administrativa y luego proveerlo a través de un.

Provisional. En consecuencia, y en criterio de esta Dirección Jurídica, el empleado podrá continuar hasta terminar el periodo y la administración de acuerdo con lo dispuesto en la ley 1437 de 2011, deberá corregir su propio error.

Adicionalmente a lo anterior, es importante destacar lo dispuesto en la Ley 2200 del 8 de febrero de 2022, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos, en su artículo 32 dispuso:

ARTÍCULO 32. *Secretario General.* La elección del secretario general deberá estar precedida obligatoriamente por una convocatoria pública, conforme a lo señalado en la Constitución, la presente ley y el reglamento interno. El periodo será de un (1) año, del primero (1) de enero al treinta y uno (31) de diciembre, reelegible. Su elección el primer año se realizará en el primer período de sesiones ordinarias, en los años siguientes se realizará en el Último periodo de sesiones ordinarias, que antecede el inicio de nuevo secretario.

En caso de falta absoluta se realizará nueva convocatoria para la elección por el resto del periodo.

El secretario presentará un informe anual a la asamblea el cual se someterá a la plenaria de la misma para su evaluación.

(Subrayado fuera de texto)

ARTÍCULO 153. Modifíquese el parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, el cual quedará así:

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. Para el caso de la elección de los secretarios de los concejos municipales de entidades territoriales de categorías 4a, 5a y 6a y con el fin de preservar sus finanzas territoriales, no se aplicará lo dispuesto en el presente parágrafo transitorio.

(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, 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 ley se aplicará por analogía. Para el caso de la elección de los secretarios de los concejos municipales de entidades territoriales de categorías 4a, 5a y 6a y con el fin de preservar sus finanzas territoriales, no se aplicará lo dispuesto en el parágrafo transitorio de la ley 2200 de 2022, es decir los municipios de 4,5 6 categoría la provisión del empleo de secretario del concejo se realizará conforme a la ley 136 de 1994.

Finalmente, con relación, a su inquietud relacionada con si puede el concejo determinar una puntuación del 70 % a la entrevista y solo el 30% a la hoja de vida y experiencia? Existe alguna norma que regule esta actuación toda vez que se estima una subjetividad y vulneración a la meritocracia al dejar un puntaje tan alto en la entrevista", frente a lo anterior, es importante mirar la categoría del municipio, toda vez que si es un municipio de 4,5 o 6 categoría, la provisión del empleo del secretario del concejo municipal será de acuerdo con lo dispuesto en la ley 136 de 1995, mientras si el municipio es de 1,2 o 3 categoría se realizara de acuerdo con lo dispuesto en la ley 1904 de 2019, la cual frente a la entrevista dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 12. ENTREVISTA. El proceso de elección incluirá entrevista a los integrantes de la terna ante la plenaria de la corporación pública, la cual no otorgará puntaje y servirá como criterio orientador para la elección por parte la corporación pública.

De acuerdo con la norma en cita, y en criterio de esta Dirección Jurídica el proceso de elección incluirá entrevista a los integrantes de la terna ante la plenaria de la corporación pública, la cual no otorgará puntaje y servirá como criterio orientador para la elección por parte la corporación pública.

Con respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link /eva/es/gestor-normativopodrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Proyectó: Carolina Rivera Daza

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 20:11:14