



Función Pública

Concepto 179031 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000179031

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000179031

Fecha: 20/03/2024 03:40:00 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ex-Concejal. Para ser nombrado como secretario del concejo. Radicado: 20242060141162
Fecha: 2024/02/14

"...El señor (sic), fue concejal del municipio de Abrego del periodo constitucional del 01 de enero del 2020 al 31 de diciembre del 2023, seguidamente en los primeros 10 días del mes de enero del 2024, fue designado por votación de los concejales electos como secretario del concejo municipal, para el periodo comprendido entre el 10 de enero hasta el 31 de diciembre del 2024.

Ante la situación planteada anteriormente, me permito solicitar su despacho se informe si a la fecha en que se generó la posesión del nuevo secretario del concejo existe alguna inhabilidad, incompatibilidad y/o conflicto de intereses para poder ocupar el cargo público en dicha corporación, de ser positivo se informe el fundamento legal y cuál sería la inhabilidad, incompatibilidad y/o conflicto de intereses.

¿Los concejales que votaron a favor para la elección del secretario de concejo, incurrieron en alguna falta disciplinaria?, cuál sería y es causal de pérdida de investidura y/o curul..." [Sic], me permito manifestarle lo siguiente:

1.- Inhabilidades e incompatibilidades de los exconcejales.

En primer lugar, se considera pertinente referirnos a las incompatibilidades para el cargo de concejal municipal contenidas en la Ley 136 de 1994¹ modificada por la 617 de 2000², que establece lo siguiente:

ARTÍCULO 45.- *Incompatibilidades. Los concejales no podrán:*

(Derogado por el Art. 96 de la Ley 617 de 2000)

Ser apoderado antes las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

Ver Fallo del Consejo de Estado 8046 de 2002

Ser miembros de juntas o consejos directivos de los sectores central o descentralizado del respectivo municipio, o de instituciones que administren tributos procedentes del mismo.

Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste. Radicación 751 de 1995 Sala de Consulta y Servicio Civil.

Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

(Adicionado por el art. 41, Ley 617 de 2000.)

PARÁGRAFO 1.- Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra "universitaria". Subrayado "universitaria"

Nota: (Declarado INEXEQUIBLE. Sentencia C 231 de 1995 Corte Constitucional.)

PARÁGRAFO 2.- El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente Artículo, incurrirá en causal de mala conducta. (Declarado exequible mediante sentencia de la Corte Constitucional C-837 de 2001)

(...)

ARTÍCULO 47.- Duración de las incompatibilidades. Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

(Modificado por el Art. 43 de la Ley 617 de 2000)

(Declarado exequible mediante sentencia de la Corte Constitucional C-837 de 2001)

De acuerdo con lo establecido en la normativa transcrita y para el caso que se analiza, existe prohibición para que un concejal en ejercicio se vincule como empleado público o suscriba un contrato estatal con una entidad pública, incompatibilidad que se encuentra prevista hasta la terminación del período constitucional respectivo.

En concordancia, la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, determina:

“ARTÍCULO 43. OTRAS INCOMPATIBILIDADES. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio:

a). Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;

b). Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia.

Esta incompatibilidad se extiende desde el momento de su vinculación y hasta doce meses después del retiro del servicio.

Para todo servidor público, contratar con el Estado, salvo las excepciones constitucionales o legales”

En este orden de ideas, cuando fue expedida la citada Ley 1952 de 2019, este Departamento elevó consulta al Consejo de Estado sobre el alcance de esta norma, Corporación que, con ponencia del consejero Édgar González López, emitió el 23 de abril de 2019 el concepto No. 2414, en el que señaló lo siguiente:

“Inicialmente, la Sala considera necesario, en aras de la precisión y la claridad, hacer las siguientes observaciones:

1). La Sala encuentra que las incompatibilidades que son objeto de la consulta, las establecidas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1952 de 2019, el nuevo Código General Disciplinario, no se refieren al tema electoral.

En efecto, tales incompatibilidades no aluden al derecho a ser elegido, ni a la circunstancia de si determinados servidores públicos territoriales pueden inscribirse o no como candidatos para las elecciones territoriales.

Como se verá más adelante, las incompatibilidades citadas se relacionan con la intervención en asuntos de interés de la entidad territorial correspondiente a la de los servidores públicos mencionados en la norma, y con la actuación de estos como apoderados o gestores ante autoridades públicas.

2). La Sala observa que la norma que motiva la consulta no afecta otras inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos.

En otras palabras, el régimen general de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos se mantiene, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades específico en materia electoral.

La variación, en este caso en el régimen territorial, es de orden temporal, en la medida en que la norma de la consulta extendió en doce (12) meses después del vencimiento del período o retiro del servicio de los servidores públicos territoriales mencionados en la misma, las incompatibilidades similares que se encontraban establecidas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 734 de 2002, el actual Código Disciplinario Único.

(...)

El numeral 1 y sus literales son esencialmente iguales a los previstos en el artículo 39 de la Ley 734 de 2002. Sin embargo, en la Ley 734 se extiende la incompatibilidad "desde el momento de su elección hasta cuando esté legalmente terminado el período", mientras que el artículo 43 de la Ley 1952 lo hace "desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio."

(...)

Como se aprecia, esta norma regula los siguientes aspectos:

Establece incompatibilidades para desempeñar cargos públicos.

Señala a determinados servidores públicos del orden territorial a quienes se les aplican esas incompatibilidades, los cuales son los gobernadores, los diputados, los alcaldes, los concejales y los miembros de las juntas administradoras locales.

Determina el ámbito espacial de las incompatibilidades, al disponer que estas tienen aplicación en el nivel territorial donde tales servidores públicos hayan ejercido jurisdicción. Sería más preciso aludir, por la naturaleza de los cargos mencionados, al ejercicio de autoridad y/o de funciones administrativas, según el cargo.

Fija el ámbito temporal de las incompatibilidades, el cual es el comprendido desde el momento de su elección y hasta doce (12) meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio.

Establece las conductas constitutivas de las incompatibilidades, las cuales son dos: - Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente o sus organismos. - Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

Ahora bien, la consulta indaga acerca de si en razón de las mencionadas incompatibilidades, los servidores públicos que desempeñan en la actualidad los citados cargos, se encuentran impedidos para inscribirse en las próximas elecciones territoriales a desarrollarse el 27 de octubre de 2019.

A este respecto, resulta pertinente hacer sobre la norma del numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1952 de 2019, las siguientes observaciones:

La norma no se está refiriendo al desempeño de otro cargo.

Conforme se indicó, estas incompatibilidades se refieren a dos conductas muy específicas: la de intervenir en asuntos o actuaciones administrativas o contractuales en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente o sus organismos, y la de actuar como apoderado o gestor ante entidades o autoridades públicas.

Tales incompatibilidades no se refieren a que el servidor público de uno de los cargos mencionados, desempeñe otro cargo público.

En consecuencia, se observa que por las incompatibilidades objeto de análisis, no hay impedimento de que el servidor público que actualmente esté desempeñando uno de tales cargos, se pueda inscribir como candidato en las elecciones territoriales del 27 de octubre de 2019, pues si sale elegido y se produce el vencimiento de su actual período o ya se encuentra retirado de su cargo, los doce (12) meses de extensión de las mencionadas incompatibilidades no se le aplican, porque estas se refieren específicamente a intervenir en asuntos de interés de la entidad territorial correspondiente o actuar como apoderado ante autoridades públicas, no a ejercer otro cargo público.

(...)

En la norma bajo examen, se advierte que las incompatibilidades del numeral 1 del citado artículo 43, son concretamente las siguientes:

"a). Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente o sus organismos.

b). Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales".

Se observa al analizar la primera de las incompatibilidades, que si se hace una interpretación estrictamente literal se presentaría la incompatibilidad por parte de los servidores públicos mencionados por la norma, ya que es evidente que los gobernadores, los diputados, los alcaldes, los concejales y los miembros de las juntas administradoras locales, intervienen en asuntos, actuaciones administrativas o contractuales en los cuales tiene interés el departamento, distrito o municipio correspondiente o sus organismos.

Tal interpretación no la comparte la Sala por cuanto estaría en contradicción con la noción de incompatibilidad, según la cual esta es una "no concurrencia que impide dos cosas a un mismo tiempo", lo cual no se presentaría en este caso, pues es claro que los mencionados servidores públicos para el ejercicio de sus funciones deben necesariamente intervenir en asuntos de interés de su respectiva entidad territorial.

En otras palabras, el ejercicio de sus funciones administrativas y la intervención en los asuntos de interés de su entidad territorial deben concurrir por lo general en su servicio público y, por tanto, no son excluyentes.

En consecuencia, dicha incompatibilidad debe ser interpretada con un sentido lógico, a fin de que constituya una incompatibilidad en el sentido jurídico del término.

Por tanto, la incompatibilidad mencionada en el literal a) del numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1952 de 2019 debe interpretarse en el sentido de que consiste en que el servidor público mencionado por la norma, intervenga, no en ejercicio de sus funciones sino en beneficio propio o personal, en asuntos, actuaciones administrativas o contractuales en los cuales tenga interés la entidad territorial correspondiente o sus organismos.

(...)

En conclusión, no se configuran las incompatibilidades establecidas en el artículo 43 numeral 1, literales a) y b), de la Ley 1952 de 2019, en el caso de los funcionarios mencionados en esta norma, que deseen postularse e inscribirse como candidatos en las elecciones territoriales del 27 de octubre de 2019.

Finalmente, la Sala deja en claro, de manera expresa, lo siguiente:

1). Las incompatibilidades que son objeto de la consulta, las establecidas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1952 de 2019, el nuevo Código General Disciplinario, no se refieren al tema electoral.

2). La norma citada no afecta otras inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos.

El régimen general de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos se mantiene, salvo en cuanto dicha norma extendió en doce (12) meses después del vencimiento del período o retiro del servicio de los servidores públicos territoriales mencionados en la misma, las incompatibilidades similares que se encontraban establecidas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 734 de 2002, el actual Código Disciplinario Único.

3). El presente concepto se refiere única y exclusivamente a las incompatibilidades establecidas en los literales a) y b) del numeral 1 del artículo 43 de la Ley 1952 de 2019 y no alude a otras inhabilidades e incompatibilidades constitucionales o legales, en las cuales eventualmente pudieran incurrir los funcionarios mencionados por dicha norma, que aspiraran a inscribirse como candidatos en las elecciones territoriales del 27 de octubre de 2019.

III. LA SALA RESPONDE

(...)

El artículo 43, numeral 1, literales a y b no establece incompatibilidad alguna para que los gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales puedan ser postulados y elegidos en cargos públicos en las próximas elecciones territoriales a celebrarse el 27 de octubre de 2019.”

Es claro el concepto al señalar que el artículo 43 de la Ley 1952 de 2019 no crea una nueva incompatibilidad para que aquellos que han actuado en cargos de elección popular, entre ellos, los concejales, sean elegidos en las siguientes elecciones, en consecuencia, no existe incompatibilidad para tomar posesión o para actuaciones administrativas en el municipio con temporalidad hasta seis meses después del vencimiento de su periodo o retiro del servicio como concejal, pues el artículo 45 de la Ley 136 del 1994 y el artículo 43 de la Ley 1952 de 2019, no crearon una incompatibilidad para ejercer cargos de elección popular, sino que se trata de incompatibilidades relacionadas con la intervención en asuntos de interés de la entidad territorial correspondiente a la de los servidores públicos mencionados en la norma, y con la actuación de estos como apoderados o gestores ante autoridades públicas.

Por tanto, la incompatibilidades mencionadas en el artículo 45 de la Ley 136 del 1994 y el artículo 43 de la Ley 1952 de 2019 debe interpretarse en el sentido de que consiste en que el ex concejal intervenga, no en ejercicio de sus funciones sino en beneficio propio o en favor de un tercero, en asuntos, actuaciones administrativas o contractuales en los cuales tenga interés la entidad territorial correspondiente o sus organismos, desde el momento de su elección y hasta doce meses después del vencimiento de su período o retiro del servicio, pues los servidores públicos para el ejercicio de sus funciones deben necesariamente intervenir en asuntos de interés de su respectiva entidad territorial.

Una vez finalizado el período constitucional para el cual fue elegido, un ex concejal podrá ser vinculado en un cargo público de entidades y entidades descentralizada del respectivo ente territorial, siempre y cuando cumpla con los requisitos para el desempeño del mismo, pues la incompatibilidad contenida en el artículo 47 de la Ley 136 de 1994³ modificada por la 617 de 2000⁴, opera desde el momento de su elección y hasta el vencimiento de su período, condicionado si se renuncia.

2.- 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 2015⁵ 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.” (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.

3.- 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 2018⁶, 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 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

4.- Ley 1955 de 2019.

Con la expedición de la Ley 1955 de 2019⁷, 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. (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.

5.- Sentencia C-133 de 2021.

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 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 Estado⁸, 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:

La convocatoria.

La inscripción.

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

Pruebas.

Criterios de selección.

Entrevista.

La conformación de la lista de seleccionados, y

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 de 2018.

De otra parte, la Ley 2200 de 2022⁹, en relación con el tema consultado determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 153. Modifíquese el párrafo 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 4, 5 y 6 y con el fin de preservar sus finanzas territoriales, no se aplicará lo dispuesto en el presente parágrafo transitorio."

De acuerdo con lo previsto en la norma, se modifica lo previsto en el parágrafo del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018 en el sentido que 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 previsto en la mencionada ley se aplicará por analogía; no obstante, para el caso de la elección de los secretarios de los concejos municipales de entidades territoriales de categorías 4, 5 y 6 y con el fin de preservar sus finanzas territoriales, no se aplicará lo dispuesto en ella.

En este orden de ideas, una vez finalizado el período Constitucional para el cual fue elegido un concejal, que en el caso expuesto es hasta el 31 de diciembre de 2023, en criterio de esta Dirección Jurídica podrá ser vinculado como empleado público en las entidades del respectivo ente territorial, incluyendo el cargo de secretario del Concejo Municipal, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales para ejercer dicho cargo.

Para mayor información 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 [Gestor Normativo](#) podrá 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Dirección Jurídica.

Proyectó: Julián Garzón L.

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

"Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional".

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

"Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional".

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

"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"

"Por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 "pacto por Colombia, pacto por la equidad"

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.

"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos"

Fecha y hora de creación: 2024-11-23 09:29:25