



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera Ponente: María del Pilar Bahamón Falla

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001-03-06-000-2024-00597-00

Número Único: 2531

Referencia: consulta formulada por el Ministerio del Interior sobre la elección del secretario general de las asambleas departamentales y la interpretación y aplicación del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018.

El ministro del Interior, con fundamento en lo previsto en el numeral 3° del artículo 237 de la Constitución Política, en el numeral 1° del artículo 38 de la Ley 270 de 1996 y en el numeral 1° del artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consulta a la Sala sobre la interpretación y aplicación del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, en lo relacionado con la elección del secretario general de las asambleas departamentales.

I. ANTECEDENTES

En la consulta dirigida a la Sala, el ministro expuso que no hay certeza si en la elección de secretario en las asambleas departamentales, se debe aplicar por analogía la Ley 1904 de 2018, que regula la elección del Contralor General de la República, o si se debe seguir únicamente lo dispuesto en la Ley 2200 de 2022 que regula la organización y funcionamiento de los departamentos.

La consulta plantea que la incertidumbre se centra en los siguientes aspectos:

- La obligatoriedad de contratar una institución de educación superior para el proceso de selección del secretario de la asamblea departamental.
- La aplicación de todos los artículos de la Ley 1904 de 2018 en caso de aplicarla por analogía para la elección del secretario de la asamblea departamental.
- La entidad encargada de definir cuáles disposiciones de la Ley 1904 de 2018 son aplicables para la elección del secretario de la asamblea departamental.

- La posibilidad de contratar entidades distintas a instituciones educativas para llevar a cabo el proceso de selección del secretario de la asamblea departamental.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el ministerio del Interior pregunta a la Sala:

2.1. *¿Las Asambleas Departamentales deben aplicar por analogía la Ley 1904 de 2018, que regula la elección del Contralor General, o si deben seguir únicamente lo dispuesto en la Ley 2200 de 2022 (Régimen Departamental)?*

2.2. *¿El Concepto 2460 de 2018 (sic)¹ de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado también es aplicable a las Asambleas Departamentales, para la elección de Secretarios (as) de esas corporaciones, a pesar de ser anterior a la expedición de la Ley 2200 de 2022?*

2.3. *¿En caso de que las Asambleas departamentales deban aplicar por analogía la Ley 1904 de 2018 entonces:*

2.3.1 *¿Deben aplicarse todos los artículos de la Ley 1904 de 2018 de forma literal, o es posible una adaptación a la realidad de las Asambleas?*

2.3.2 *¿Es obligatoria la contratación de una institución de educación superior para llevar a cabo el proceso de selección, incluyendo la prueba de conocimientos?*

2.3.3 *¿Cuál es la interpretación correcta del artículo 11 de la Ley 1904 de 2018, en relación con la elección de Secretarios/as de Asambleas Departamentales?*

2.3.4 *¿Quién tiene la competencia para definir qué disposiciones de la Ley 1904 de 2018 son aplicables al proceso de selección?*

2.3.5 *¿Pueden las Asambleas Departamentales contratar entidades distintas a instituciones de educación superior, siempre que cumplan con los requisitos de idoneidad y experiencia en procesos de selección?*

2.3.6 *¿La Mesa Directiva de la Asamblea debe coordinar los recursos y procedimientos para el proceso de selección con la Secretaría de Hacienda u otra entidad competente?*

2.4 *¿Pueden las Asambleas departamentales, en virtud del artículo 33 de la Ley 2200 de 2022, establecer en sus Reglamentos Internos el procedimiento de selección del Secretario/a General, siempre que se ajuste a los principios constitucionales y legales, y a las disposiciones de la Ley 2200 de 2022?*

¹ Revisados los pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se entiende que la pregunta se refiere al Concepto 2406 de 11 de diciembre de 2018, mediante el cual esta Sala resolvió una consulta sobre el procedimiento para elegir al secretario de los Concejos Municipales, y en tal sentido guarda relación con la presente consulta.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con los antecedentes y preguntas formuladas, la Sala estima necesario abordar las siguientes temáticas:

i) Convocatoria pública para la elección de los servidores de las corporaciones públicas como mandato constitucional; ii) Marco normativo de las asambleas departamentales; normas generales y elección del secretario general mediante convocatoria pública; iii) La aplicación de la analogía para asegurar el cumplimiento de funciones ante vacíos normativos; iv) La Ley 1904 de 2018 y su aplicación por analogía en la elección del secretario de las asambleas departamentales; v) Aplicación por analogía de la Ley 1904 de 2018 en elecciones distintas a las que regula dicha ley, y vi) Conclusiones

i) Convocatoria pública para la elección de servidores de las corporaciones públicas como mandato constitucional

El artículo 126 de la Constitución Política en su texto original establecía la prohibición de los servidores públicos de nombrar como empleados, personas con las cuales tuvieran parentesco, o estuvieran ligados por matrimonio o unión permanente. Sin embargo, no contenía ninguna previsión sobre el mecanismo de elección de dichos servidores.

Dicho artículo fue modificado y adicionado por el Acto Legislativo 2 de 2015 «Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones», el cual establece una nueva regla en el inciso cuarto, así:

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. (Subraya la Sala)

Es así que al actual artículo 126 constitucional establece:

Artículo 126. 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. [Sombreado por fuera del texto original].

Desde ya, se advierte que el artículo 126 constitucional, diferencia la elección de servidores de las corporaciones públicas a través de convocatoria pública regulada por la ley, de los concursos regulados por la ley, pero en ambos casos exige que sea la Ley la que establezca su regulación.

En tal sentido, la ley debe fijar los requisitos y procedimientos, que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para la selección de tales servidores públicos.

El objetivo de la modificación introducida por el Acto Legislativo 02 de 2015 al artículo 126 Constitucional fue analizado por la Sala en el Concepto 2274 del 10 de noviembre de 2015, así:

a) En primer lugar se buscaba la no intervención de las autoridades judiciales en la elección de los órganos de control, dada la politización que de dicha función habría llegado a producir, según la exposición de motivos, dentro de la judicatura. Esto implicó, entre otros cambios, la reforma tanto del artículo 267 de la Constitución Política en relación con la elección de Contralor General de la República, como del artículo 272 respecto de los contralores territoriales.

b) En segundo lugar se consideró necesario sujetar la elección de servidores públicos por parte de las corporaciones públicas a procedimientos de selección que garantizaran la participación ciudadana y el acceso al servicio público de las personas más capacitadas y transparentes.

En este punto, estima la Sala importante diferenciar el concepto de «convocatoria pública» a que se refiere el artículo 126 constitucional, con el de «concurso público de méritos» a que se refiere el artículo 125 de la misma Carta política, pues de tratarse de términos equivalentes la consulta se resolvería fácilmente mediante la aplicación directa y sin restricciones de las normas legales que regulan actualmente el concurso público de méritos.

El Acto Legislativo 2 de 2015 al utilizar la expresión «convocatoria pública» para la elección de los servidores públicos a cargo de las corporaciones públicas, optó por un mecanismo de elección que, si bien, se funda en los mismos principios básicos de los concursos públicos (incluso en cuanto al criterio de mérito), se diferencia de estos en que al final del proceso de selección las corporaciones públicas conservan la posibilidad de valorar y escoger entre los candidatos que han sido mejor clasificados.

De este modo, la Sala en el mismo Concepto 2274 de 2015² observó que los antecedentes del Acto Legislativo 2 de 2015 ratificaron que el constituyente derivado quiso diferenciar en el artículo 126 *la convocatoria pública*, del *concurso público de méritos* del artículo 125 de la Constitución Política, particularmente, porque en los procesos de elección mediante convocatoria pública no existe un orden obligatorio de escogencia entre los candidatos que superan las etapas de selección, tal como ocurre en los concursos de méritos y que si se adoptaba un concurso público de méritos en la elección de los servidores de las corporaciones públicas, se les obligaba a nombrar, de acuerdo con el orden de clasificación de los aspirantes, lo que consideró una reducción indebida de su autonomía.

En el citado pronunciamiento concluyó la Sala que el sistema de convocatoria pública mantiene un grado mínimo de valoración o discrecionalidad política en cabeza de las corporaciones públicas para escoger entre quienes se encuentran en la “lista de elegibles”, aspecto que constituye el elemento diferenciador entre la *convocatoria pública* de los artículos 126, 178A, 231, 257, 267 y 272 de la Constitución Política, y el concurso público de méritos a que alude el artículo 125

² Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 11001-03-06-000-2015-00182-00 (2274), de 10 de noviembre de 2015. MP Álvaro Namén Vargas. A raíz de una consulta formulada por el Ministerio del Interior sobre el procedimiento para la elección de los contralores territoriales por las Asambleas Departamentales y los concejos municipales y distritales, cuando aún no se había expedido la Ley 1904 de 2018 por la cual se establecieron las reglas de convocatoria pública para la elección del Contralor General de la República por el Congreso de la República.

de la misma Carta. Sin embargo, en lo demás (publicidad de la convocatoria, reclutamiento de los mejores perfiles, transparencia, aplicación de criterios objetivos y de mérito, etc.) puede decirse que no existen diferencias sustanciales entre uno y otro mecanismo de selección de servidores públicos.

Se puede entonces afirmar, que ambos mecanismos, buscan asegurar, mediante un procedimiento reglado, la mayor participación posible de los interesados, la evaluación de sus méritos y la selección de los mejores candidatos a cada cargo, sin perjuicio del margen de apreciación que se reserva a las corporaciones públicas.

En síntesis, los principios, métodos y procedimientos de los concursos públicos de méritos son compatibles con el concepto de "*convocatoria pública*" de los artículos 126, 178A, 231, 257, 267 y 272 de la Constitución Política, salvo por el hecho de que en la etapa final del proceso no existe un orden específico dentro de la lista de elegibles.

En este punto, la Sala estima oportuno mencionar que el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución al señalar que "*la elección de los servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley*", no hizo ninguna distinción o precisión respecto de los servidores públicos y las corporaciones públicas, de manera que no se pueden hacer distinciones en este caso, conforme al aforismo latino "*Donde la ley no distingue, no le es dable al intérprete distinguir*"³.

ii) Marco normativo de las asambleas departamentales

1.1 Normas generales

La Constitución Política, en el TÍTULO XI se ocupa de la organización territorial y en sus artículos 286 y 287, prevé que son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas, los cuales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la constitución y la ley.

Los artículos 297 a 310 la Constitución Política desarrollan el régimen de los departamentos, y prevén que éstos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación. En tal sentido, los departamentos son entidades territoriales y personas jurídicas de derecho público con autonomía para

³ "*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*": *Donde la ley no distingue, nosotros no debemos distinguir*". Derecho Usual. Eduardo Rodríguez Piñeres. Editorial Temis, Bogotá, 1973, pág. 436.

ejercer funciones administrativas respecto de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio.

El artículo 299 constitucional dispone que en cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular, que es la asamblea departamental, la cual goza de autonomía administrativa y presupuesto propio, y ejerce control político sobre la administración departamental. Adicionalmente, establece que las asambleas cuentan con un número de diputados que oscila entre 11 y 31, según la población del respectivo departamento, son elegidos popularmente para periodos de cuatro años, y tienen la condición de servidores públicos.

El artículo 300 de la Carta prevé que a través de las ordenanzas, las asambleas departamentales ejercen algunas de las principales funciones asignadas en la Constitución, tales como: (i) la planeación y el desarrollo económico y social del departamento; (ii) la gestión tributaria y presupuestal; (iii) la organización de la administración departamental y la territorial; (iv) las funciones de policía; (v) así como cumplir las demás funciones que le asigne la Constitución y la ley.

El Congreso de la República expidió la Ley 2200 de 2022 «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos», la cual establece el régimen político y administrativo de los departamentos como entidades territoriales, autónomas y descentralizadas que hacen parte de la República unitaria.

Dentro de dichas disposiciones, el artículo 5 de la ley prevé la regulación de los departamentos en materias como la distribución de competencias con la Nación la cual se debe regir por los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad y sostenibilidad fiscal territorial conforme a la ley orgánica de ordenamiento territorial. Indica que los departamentos deben programar su ejecución presupuestal conforme la ley orgánica de presupuesto.

Respecto del ejercicio de la función pública, también el artículo 5 prevé que se rigen por la Constitución y la ley, bien de empleados de carrera o bien de empleados de libre nombramiento y remoción o contrato de trabajo para los trabajadores oficiales.

El artículo 14 de la Ley 2200 reitera la autonomía de los departamentos en materia de planeación, en el marco de las competencias, recursos y responsabilidades atribuidas en la Constitución Política y en la Ley orgánica del Plan Nacional de Desarrollo, mientras que el artículo 15 hace referencia a los planes de ordenamiento territorial.

Sobre las asambleas departamentales el artículo 16 de ley 2200 establece:

Artículo 16. Asambleas Departamentales. En cada departamento habrá una Corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual gozará de autonomía administrativa, presupuesto propio y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.

Estará integrada por no menos de once (11) miembros ni más de treinta y uno (31), que se denominarán Diputados y tendrán la calidad de servidores públicos, sujetos al régimen que, para esto efectos, fija la Constitución y la ley.

Para determinar el número de diputados que componen las asambleas departamentales, dentro de los límites señalados por el artículo 299 de la Constitución Política, se aplicarán las reglas siguientes: los departamentos que no lleguen actualmente a 300.000 habitantes, tendrán asambleas de 11 diputados y aquellos que pasen de dicha población, elegirán uno más por cada 150.000 habitantes adicionales o fracción no inferior a los 75.000 hasta completar el máximo de 31.

[...]

Respecto de la organización de las asambleas, las funciones de sus dependencias, y la escala de remuneración de sus empleos, el artículo 17 establece que corresponde a la misma corporación, la cual debe consultar las metas de ingresos y gastos, «de acuerdo al Marco Fiscal de Mediano Plazo, a la Ley 617 de 2000, y a las normas nacionales vigentes en materia salarial y prestacional»

El artículo 19 de la misma Ley 2200 detalla las funciones de las asambleas departamentales, dentro las cuales, se destacan las siguientes:

Artículo 19. Funciones. Son funciones de las Asambleas Departamentales:

[...]

2. Expedir, interpretar, reformar y derogar las ordenanzas en los asuntos de su competencia.

3. Determinar, a iniciativa del Gobernador, la estructura de la administración departamental mediante la creación y/o supresión de las dependencias que la conforman y la asignación de sus funciones principales, las escalas de remuneración correspondiente a sus distintas categorías de empleos.

[...]

6. Elegir su Mesa Directiva.

7. Posesionar al Gobernador del departamento.

8. Elegir, mediante convocatoria pública, al Secretario de la Asamblea para el periodo previsto en la presente ley. [negritas por fuera del texto original]

9. Elegir, mediante convocatoria pública al Contralor Departamental, de acuerdo a lo previsto en la Constitución y la ley; aceptar la renuncia, conceder licencias y permisos, hacer efectivas las sanciones disciplinarias y penales, decretadas por las autoridades competentes y llenar la vacancia, según sea el caso.

[...]

13. Solicitar la cooperación de los organismos del orden nacional de la administración pública, para el mejor desempeño de sus atribuciones.

[...]

26. Aprobar y adoptar, mediante ordenanza, los planes de ordenamiento departamental de acuerdo a los términos del artículo 40 de la Ley 152 de 1994 y demás normas que las sustituyan o complementen.

[...]

29. Expedir la ordenanza de reglamento para su organización y funcionamiento, la cual no requerirá de sanción ejecutiva.

30. Las demás funciones que les señalen la Constitución y las leyes.

[...]

32. Expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos del departamento, con base en el proyecto presentado por el Gobernador y de acuerdo con las correspondientes normas legales.

33. Las demás que señale la ley.

[...]

Hasta acá es claro que la Constitución Política y la Ley 2200 de 2022 dotaron a los departamentos de autonomía para la gestión de sus intereses y para el cumplimiento sus funciones, labor en la que las asambleas departamentales como corporación político administrativa del territorio, tiene un rol principal, buscando la planeación, coordinación, ejecución presupuestal y cumplimiento de sus mandatos.

Igualmente, es claro que corresponde a las asambleas departamentales, entre otras funciones, la de elegir a su mesa directiva, así como la de elegir mediante, convocatoria pública, al secretario de la asamblea para el periodo previsto en la ley.

Sobre el ejercicio de esta función ahondará la Sala en el subtítulo siguiente.

1.2) La elección del secretario general de las asambleas departamentales mediante convocatoria pública.

La elección del secretario general, además de estar prevista en el numeral 8 del artículo 19 de la ley 2200 como función de la asamblea departamental, está consagrada en el artículo 32 de la misma ley, así:

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 (1º) 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. [Negrilla por fuera del texto original]

Para ser elegido secretario general de la asamblea departamental, el artículo 33 de la citada ley 2200 prevé que «se debe tener título profesional universitario y cumplir los demás requisitos para ser servidor público». No podrá ser nombrado en ese cargo quien haya perdido la investidura de un cargo de elección popular, o haya sido condenado a pena privativa de la libertad, salvo por delito político o culposo. No puede posesionarse quien no acredite las calidades exigidas para el cargo o esté incurso en causal de inhabilidad debidamente acreditada (artículo 35).

La elección de funcionarios debe ser una de las materias de reglamentación de la asamblea departamental a través de la expedición de su reglamento de organización y funcionamiento a expedirse mediante ordenanza, conforme lo prevé el artículo 36 de la citada Ley 2200 de 2022.

Ahora bien, se advierte que sobre la elección del secretario general por parte de la asamblea departamental, más que el mandato constitucional y legal de seleccionarlo a través de una convocatoria pública «reglada por la ley», el legislador no ha regulado la materia, por lo que desde ya la Sala anuncia la necesidad de acudir al criterio de analogía para asegurar el cumplimiento de dicha función, lo cual pasa a explicarse en el capítulo siguiente.

iii) La aplicación de la analogía para asegurar el cumplimiento de funciones ante vacíos normativos

La aplicación analógica de la ley se encuentra prevista en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 de la siguiente manera:

Artículo 8°. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

Esta disposición, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-083 de 1995, en la cual se indicó que la analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, «pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma».

La Sala de Consulta ha señalado⁴ que, la analogía es una modalidad de interpretación de las normas jurídicas que sirve para dar solución a los vacíos normativos que se presentan, ante la imposibilidad de que las leyes y los reglamentos regulen todas las situaciones y circunstancias de las personas naturales y jurídicas y de sus relaciones sociales, económicas, políticas y culturales.

La analogía supone entonces: (i) un asunto o conflicto que debe resolverse; (ii) la inexistencia de una ley exactamente aplicable a ese asunto; y (iii) una ley que regula casos o materias semejantes (no iguales) que comparten la misma razón jurídica y, por tanto, admiten la misma solución en derecho. Si se dan estas condiciones, se permite aplicar la ley análoga o semejante. También dijo la Sala:

7.2.7 De esta manera, en el proceso de integración normativa, la analogía surge como un mecanismo de expansión del derecho frente a aquellos casos en los que no existe regulación alguna. En otras palabras, la analogía implica atribuir al caso no regulado legalmente, las mismas consecuencias jurídicas del caso regulado similarmente. Sin embargo, para que dicho razonamiento sea válido jurídicamente, se requiere que entre los casos exista una semejanza relevante, que además de ser un elemento o factor común a los dos supuestos, corresponda a una razón suficiente para que al caso regulado normativamente se le haya atribuido esa consecuencia específica y no otra.⁵

Ahora bien, pese a que no existe una prohibición para aplicar las reglas de interpretación normativa de la Ley 153 de 1887 en el ámbito del derecho público -

⁴ Concepto 2274 de 10 de noviembre de 2015; Concepto 2276 de 19 de noviembre de 2015; Concepto 2406 de 11 de diciembre de 2018 y Concepto 2436 de 12 de noviembre de 2019.

⁵ Sentencia T-734 de 2013.

de hecho, su uso es frecuente-, no pueden pasarse por alto los límites que se presentan en el caso particular de la analogía, debido a la sujeción de las autoridades administrativas al principio de legalidad (artículos 4, 121 y 122 C.P.).

Particularmente, la primera y más importante limitación tiene que ver, como lo ha advertido el Consejo de Estado, con la imposibilidad de asignar competencias a una autoridad pública por analogía:

El imperio del derecho frente a la arbitrariedad en el ejercicio del poder, constituye una de las más importantes garantías de las libertades ciudadanas, pues permite la vigilancia y el control de los actos y de los agentes del poder, el reclamo por el cumplimiento de los objetivos y finalidades estatales, el ejercicio de las acciones en interés general o particular, la realización de la justicia y el mantenimiento de la seguridad jurídica como fines últimos del derecho.

Este principio permite deducir que, en un Estado de derecho, como el nuestro, no existen poderes implícitos ni competencias deducibles por analogía, circunstancias que desvirtúan su esencia; que el ejercicio de las potestades públicas conferido por el ordenamiento jurídico a determinada autoridad es indelegable e intransferible, salvo norma que lo autorice expresamente; y, finalmente, que las potestades públicas no son negociables ni transigibles, por cuanto constituyen manifestación directa de la naturaleza soberana del Estado.”⁶

También por virtud del principio de legalidad y de las garantías al debido proceso, la jurisprudencia ha considerado que la analogía tiene restricciones en materia tributaria⁷, sancionatoria⁸, de inhabilidades e incompatibilidades⁹ y, en general cuando se utiliza para extender el ámbito de aplicación de normas excepcionales¹⁰ o prohibitivas¹¹.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 8 de junio de 2000. Radicación número: 16973 y Sección Cuarta la Sentencia del 28 de agosto de 1992, exp. 1992-4158.

⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 3 de noviembre de 2007, exp. 2000-0718.

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 18 de noviembre de 2007, exp. 2006-02007 y Sección Cuarta, Sentencia del 22 de septiembre de 2004, exp. 2002-0117.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 16 de febrero de 2012, exp. 2009-00103.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de enero de 1998, exp. 1998-120 AC y Sección Quinta Sentencia del 28 de noviembre de 1995, exp.1995-1471.

¹¹ “En tratándose de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones no es dable aplicar la ley que las establece por analogía, esto es, a eventos no previstos en ella, pero si es procedente interpretar la ley correspondiente, para determinar su contenido. Dicho en otras palabras, una norma que establece prohibiciones o limitaciones puede ser interpretada para su aplicación, pero no puede ser aplicada analógicamente.” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de septiembre de 2003, exp. 1993-1895.) Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 23 de septiembre de 2007, exp. 2003-00126: “A ello cabe agregar que (...) la responsabilidad de las personas igualmente debe tener origen en la ley según el artículo 6º de la Constitución Política, a cuyo tenor ‘Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes’, de allí que sea reiterativa y uniforme la jurisprudencia sobre la improcedencia de establecer responsabilidad a las personas por analogía o por extensión.”

Por lo demás, si la analogía se aplica dentro del marco del principio de legalidad y con respeto del debido proceso y los derechos fundamentales de los ciudadanos, es una herramienta válida para solucionar también problemas jurídicos en el ámbito del derecho administrativo.

Debe recordarse, como se señaló en la Sentencia C-083 de 1995, que en la analogía no hay apartamiento o separación de la ley sino, precisamente, lo contrario, es decir, reafirmación de que una determinada situación será regida por una norma legal que regula una hipótesis que, en esencia, responde a la misma razón jurídica de aquella que se debe atender.

En consecuencia, ha destacado la Sala en los conceptos antes citados¹², que cuando la competencia administrativa existe y de lo que se trata es de establecer el procedimiento para su aplicación, como sucede en el caso que se revisa, la analogía puede ser utilizada para asegurar el cumplimiento de la función asignada, más aún cuando esta tiene rango constitucional.

De hecho, el legislador ha previsto que las autoridades administrativas no puedan invocar la falta de un procedimiento administrativo para eludir el ejercicio de sus competencias, pues para ese efecto ha establecido un marco general aplicable en ausencia de una norma especial (artículos 2º y 34 CPACA). Por tanto, bien sea por virtud de la aplicación analógica de una ley similar o de la aplicación supletiva del CPACA, siempre será posible solucionar vacíos en las normas de procedimiento aplicables para el ejercicio de una determinada función administrativa, pues debe recordarse que las autoridades públicas también son responsables por omisión en el cumplimiento de sus funciones (artículo 6º C.P.).

Además, el propio CPACA consagra principios orientadores que como indica su artículo 3º sirven a las autoridades para «interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos».

Sobre la aplicación de la analogía para la elección de servidores de las corporaciones públicas, la Sala se ha pronunciado concretamente, así:.

En el año 2015, el Gobierno nacional consultó a esta Sala sobre la forma de elegir los contralores territoriales, toda vez que no se había expedido la ley que debía regular el procedimiento para efectuar las respectivas convocatorias públicas.

¹² Concepto 2274, de 10 de noviembre de 2015; Concepto 2276 de 19 de noviembre de 2015; Concepto 2406 de 11 de diciembre de 2018 y Concepto 2436 de 12 de noviembre de 2019.

La Sala en el Concepto 2274 de 10 de noviembre de 2015¹³ manifestó, que las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales estaban facultados para aplicar a las respectivas convocatorias públicas, por analogía, las normas que regulaban los concursos públicos de méritos para designar personeros municipales, mientras el Congreso expedía la ley que regulara, de forma especial, aquellas convocatorias.

Así lo dijo la Sala:

[...] Para la elección de contralores territoriales por parte de las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales se puede aplicar por analogía, mientras se expide una ley que regule las convocatorias públicas, la Ley 1551 de 2012 y su Decreto Reglamentario No. 2485 de 2014 sobre concurso público de méritos para la elección de personeros municipales y distritales, teniendo en cuenta en todo caso que en la escogencia final no aplica un orden específico de elegibilidad entre los seleccionados. El acto de apertura de la convocatoria pública será vinculante para las entidades.

Además, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales deberán asegurar el cumplimiento de los principios de publicidad, transparencia, objetividad, participación ciudadana, equidad de género y mérito, señalados en los artículos 126 y 272 de la Constitución Política, así como de los que rigen el ejercicio de las funciones administrativas (artículo 207 C.P.) [SIC] y los procedimientos administrativos en general (artículo 3 CPACA). (Subrayas añadidas).

Como fundamento la Sala explicó:

[...] como quiera que según lo analizado anteriormente la convocatoria pública (sic) de los artículos 126 y 272 de la Constitución Política responde en esencia a los mismos principios y finalidades de los concursos públicos de méritos, la Sala encuentra perfectamente viable que mientras el Congreso de la República regula de manera específica (sic) la materia, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales cumplan la función constitucional de elegir contralores territoriales mediante la aplicación analógica de las normas que regulan los concursos, con la salvedad, como se dijo, de que no habría orden de prelación en la lista de elegibles. Lo contrario -no aplicar la reforma constitucional o dar completa liberalidad a los órganos electores para adelantar las convocatorias públicas dirigidas a seleccionar los candidatos a contralor- iría en contra del carácter vinculante de la Constitución y del efecto útil de la norma, además de que desconocería, precisamente, el principio de legalidad.

Por tanto, frente al interrogante planteado por el organismo consultante la Sala considera que en la elección de contralores territoriales a cargo de las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales puede aplicarse por

¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2274 del 10 de noviembre de 2015.

analogía la Ley 1551 de 2012 y su Decreto Reglamentario No. 2485 de 2014, sobre concurso público de méritos para la elección de personeros municipales y distritales... En esa normatividad se aplican los principios que exigen los artículos 126 y 267 de la Constitución Política (solo habría que agregar en las convocatorias un criterio de equidad de género) [...]. (Subrayas añadidas).

Posteriormente, en el mismo año 2015 se elevó a la Sala una consulta en la que se pretendía dilucidar si las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales podían fijar directamente los requisitos y el procedimiento para la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales, mientras el legislador se ocupaba de la materia.

En respuesta, la Sala emitió el Concepto 2276 de 19 de noviembre de 2015¹⁴, indicando que si las corporaciones públicas fijaran directamente los requisitos de la convocatoria pública para la elección de servidores, irían en contravía de los artículos 126 y 272 constitucionales, que establecen, expresamente, que dicha elección debe hacerse con sujeción a la ley.

En todo caso, precisó la Sala que ello no podía implicar que tales mandatos constitucionales carecieran de eficacia, pues para el cumplimiento de la función legal asignada a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales en relación con la elección de contralores territoriales, podían aplicar por analogía las normas legales que regulan los concursos públicos de méritos en particular la Ley 1551 de 2012 y su Decreto Reglamentario 2485 de 2014¹⁵ sobre elección de personeros.

También la Sala ha dictado conceptos en los que ha analizado la Ley 1904 de 2018, que define las reglas de la convocatoria pública para la elección de Contralor General de la República, y su aplicación por analogía en la elección de otros servidores de las corporaciones públicas, que es el caso que ahora nos ocupa y por lo que se ahondará en este tema en el capítulo siguiente.

iv) Aplicación por analogía de la Ley 1904 de 2018 en elecciones distintas a las que regula dicha ley

Con base en los artículos 126, 267 y 272 de la Constitución Política, reformados por el Acto Legislativo 2 de 2015, el Congreso de la República expidió la Ley 1904 de 2018 «Por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República».

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2276 del 19 de noviembre de 2015.

¹⁵ Compilado en el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015.

El artículo 1 de la ley prevé que en virtud de lo establecido en los artículos 126 y 267 de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República la elección del Contralor General de la República con el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) la elección debe ser por mayoría absoluta; (ii) debe surtirse en el primer mes de las sesiones; (iii) para un periodo igual al del Presidente de la República, (iv) y debe estar precedida de una convocatoria pública a través de la cual resulte una lista de 10 elegibles conformada por una comisión accidental (Artículo 5).

Dicha convocatoria, conforme al artículo 2 de la misma ley, debe cumplir los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito.

El artículo 5 señala que la convocatoria pública se hará por conducto de la Mesa Directiva del Congreso de la República, a la cual faculta para seleccionar, en el acto de convocatoria, a una institución de educación superior pública o privada y con acreditación de alta calidad, con quien se deberá suscribir contrato o convenio a fin de adelantar una convocatoria pública con quienes aspiren a ocupar el cargo.

La ley 1904 en los artículos 6 a 9 desarrolla el procedimiento a seguir para la referida elección a saber: (i) convocatoria; (ii) inscripción; (iii) determinación de la lista de admitidos; (iv) pruebas de conocimiento; (v) elaboración del listado de «preseleccionados» o «habilitados»; (vi) conformación de la lista definitiva de elegibles; (vii) entrevista, y (viii) elección.

- (i) Convocatoria; es el aviso público con el que se invita a todos los ciudadanos interesados en participar, el cual está a cargo de la Mesa Directiva del Congreso de la República. Dicha convocatoria debe realizarse dos meses antes del inicio de la primera legislatura. El aviso indica la institución de educación encargada de adelantar la convocatoria, y define el cronograma y procedimiento a adelantar.

El artículo 6 prevé que la Mesa Directiva del Congreso de la República es **la facultada para adelantar las acciones administrativas y presupuestales para asegurar la designación de la institución de educación superior a adelantarla.**

- (ii) Inscripción; consigna la lista de los aspirantes que cumplan los requisitos para el cargo, así como los soportes que acrediten dicho cumplimiento.
- (iii) Determinación de la lista de admitidos; corresponde a la relación de quienes fueron admitidos, previo dictamen emitido por las Comisiones de Acreditación Documental de ambas Cámaras.

- (iv) Pruebas de conocimiento; es a través de las cuales el establecimiento de educación superior evalúa la capacidad, idoneidad y aptitud del aspirante frente al cargo a través de pruebas objetivas enfocadas a las temáticas relacionadas con las funciones del cargo. Los parámetros de ponderación estarán previamente establecidos en la convocatoria y la prueba es de carácter eliminatorio.
- (v) Criterios de selección; son los que se definen conforme a un criterio de mérito basado en la ponderación de las pruebas de conocimiento, la formación profesional, la experiencia, la competencia, la actividad docente, la producción de obras en el ámbito fiscal y la aptitud específica para el ejercicio del cargo y el desempeño de la función.
- (vi) Conformación de la lista definitiva de elegibles; corresponde a 10 personas seleccionadas por la comisión accidental establecida para el efecto.

El artículo 7 de la ley 1904 define la conformación de la comisión accidental encargada de definir la lista de elegibles, así: «1. La Cámara de Representantes elegirá un representante por cada partido con representación en esa cámara. Si hubiere un partido con representación en el Senado y sin representación en la Cámara de Representantes, este se incluirá por derecho propio. 2. El Senado elegirá por el mecanismo de cociente electoral el mismo número de miembros que resulte del numeral anterior».

- (vii) Entrevista; las Plenarias de Senado y Cámara escuchan a los 10 seleccionados.
- (viii) Elección; las Mesas Directivas de Senado y Cámara convocan al Congreso Pleno para elegir al Contralor.

Respecto de la garantía de recursos para dar cumplimiento a las reglas antes explicadas, el artículo 10 de la misma ley 1904 establece:

ARTÍCULO 10. La Mesa Directiva del Congreso coordinará con el Ministerio de Hacienda o con quien corresponda, los recursos y procedimientos para el cumplimiento de esta ley.

Por último se destaca que los dos últimos artículos de la Ley 1904 de 2018 se ocupan de hacer remisiones expresas respecto de la aplicación de dicha ley por analogía, así:

El artículo 11 extendió su aplicación a la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales, mientras el Congreso dicta la ley que regule específicamente las convocatorias públicas requeridas para efectuar dichas elecciones. Así lo señala la norma:

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. (Resalta la Sala).

A su vez, el artículo 12 de la ley 1904 que regula la vigencia de dicha normativa, preveía inicialmente:

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.

Dicha disposición fue modificada por el artículo 153 de la Ley 2200 de 2022, así:

PARÁGRAFO TRANSITORIO. (Modificado por el Art. 153 de la Ley 2200 de 2022). **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. Sombreado añadido.

Como se observa, dentro de la Ley 1904 de 2018 que establece las reglas de la convocatoria pública para la elección de Contralor General de la República por parte del Congreso de la República, el legislador incluyó en el parágrafo transitorio del artículo 12 una expresa remisión por analogía para que en las elecciones de los servidores públicos, atribuida a las corporaciones públicas, que no se hubieran regulado por la ley, se aplicaran las reglas a que se refiere la ley 1904. Lo anterior, salvo en el caso de la elección de los secretarios de los concejos municipales de entidades territoriales de categorías 4ª, 5ª y 6ª.

En tal sentido, la Ley 1904 se ocupó de establecer, en detalle, las reglas para la convocatoria pública, los responsables, tiempos, mecanismos de selección y la obligación de gestionar los recursos para lograr el cumplimiento de dicho mandato legal, las cuales deben ser acatadas tanto para la elección del Contralor General de la República, como para la de los contralores departamentales, distritales, y municipales, y los demás servidores de las corporaciones públicas por virtud de la remisión por analogía expresa establecida en los artículos 11 y 12 de la misma ley.

Respecto de la aplicación por analogía de la Ley 1904 de 2018 en elecciones distintas a las que regula dicha ley, la Sala se ha pronunciado en el siguiente sentido:

En el año 2018 el Departamento Administrativo de la Función Pública, preguntó a la Sala sobre la procedencia de aplicar por analogía en la elección de los secretarios de los concejos municipales las reglas previstas en la Ley 1904 de 2018, la cual se refiere a las reglas de la convocatoria pública para la elección de Contralor General de la República.

En Concepto 2406 de 11 de diciembre de 2018, la Sala resolvió que el procedimiento a seguir para la elección de los secretarios de los concejos municipales, era el establecido en la Ley 1904 de 2018 por virtud de lo dispuesto en el párrafo transitorio del artículo 12 antes citado, salvo que se trate del secretario de los municipios de las categorías expresamente exceptuadas en dicha norma, es decir de los secretarios de los concejos municipales de entidades territoriales de categorías 4ª, 5ª y 6ª.

Lo anterior, a efectos de dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 126 de hacer la elección de los servidores de las corporaciones públicas a través *convocatoria pública regulada por la ley*, pues a esa fecha, el legislador no había expedido regulación puntual sobre el tema, siendo la única regulación existente la contenida en la ley 1904 sobre la elección del Contralor General de la República, la cual, expresamente dispuso que, mientras el Congreso regulaba las demás elecciones de servidores públicos por parte de las corporaciones públicas, esa era la ley aplicable por analogía.

En tal sentido, al ser los secretarios de los concejos municipales servidores públicos, y los concejos municipales corporaciones públicas, se daban los supuestos de la norma contenida en el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución, al cual remite el párrafo transitorio 12.

Como se observa, dicha consulta, aun cuando se refirió al procedimiento para la elección de los secretarios de los concejos municipales y no a la elección de los secretarios de las asambleas departamentales que es sobre quienes versa la consulta actual, guardan estrecha relación, por lo que la Sala reiterará el análisis realizado en dicha oportunidad, pues tal como en ese caso, a la fecha de emisión del presente concepto el Congreso de la República no ha regulado la elección de los secretarios de las asambleas departamentales, y en su lugar, sigue vigente al artículo 12 de la ley 1904 que ordena la remisión expresa a dicha normatividad ante la ausencia de regulación especial.

Por último la Sala en Concepto 2436 de 12 de noviembre de 2019, analizó la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales y la facultad de la Contraloría General de la República para desarrollar las convocatorias para realizar dichas elecciones y concluyó, que por virtud de lo previsto en el artículo 11 de la ley 1904, mientras el legislador no expidiera normas especiales para regular las convocatorias públicas requeridas para elegir a los contralores territoriales (artículo 272 de la Constitución), dichas convocatorias debían regirse por las disposiciones de la Ley 1904, «*en lo que correspondan*» como sinónimo o equivalente de «*en lo pertinente*».

Por lo tanto, dijo la Sala, que las normas de la Ley 1904 de 2018 debían aplicarse para la elección de los contralores locales, en cuanto pudieran aplicarse efectivamente.

v) Aplicación de las reglas de la Ley 1904 de 2018 al caso concreto

Como se ha dicho hasta acá, es claro que, conforme al mandato 126 Constitucional y la Ley 2200 de 2022 en el numeral 8 del artículo 19 y en artículo 32, a las asambleas departamentales les corresponde elegir, mediante convocatoria pública, a su secretario general, para lo cual el artículo 153 de la misma ley 2200, que modificó el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, estableció una remisión para aplicar por analogía las reglas contenidas en esa última en la ley ^a.

El verbo rector “*aplicar*” que utiliza el párrafo transitorio del artículo 12, está empleado en tiempo futuro: “*se aplicará*”, de manera que hay un mandato de aplicar la analogía en las demás elecciones de servidores públicos, es decir, distintas a las del Contralor General de la República (arts. 1 y ss.).

La Sala encuentra que en el presente caso, se cumplen a cabalidad los presupuestos necesarios para la aplicación por analogía prescrita en la ley 1904, a saber: (i) ausencia de ley aplicable; (ii) existencia de una ley que regula un asunto semejante; e (iii) identidad de razón jurídica.

Así las cosas, se ratifica que en la elección de los secretarios de las asambleas departamentales se deben aplicar, por analogía, las disposiciones de la Ley 1904 de 2018, conforme a lo establecido por el párrafo transitorio del artículo 12 de la misma ley, modificado por el artículo 153 de la ley 2200, por cuanto dichos secretarios son servidores públicos y las Asambleas Departamentales constituyen corporaciones públicas, lo cual garantiza dar cumplimiento de los supuestos del inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución.

En la remisión a la Ley 1904 de 2018 por analogía, se deben aplicar las disposiciones que resulten pertinentes a la elección del secretario de la asamblea

departamental. En tal sentido, cuando se menciona al Congreso de la República, se debe entender que se alude a la Asamblea Departamental, y en donde se hace referencia a la Mesa Directiva del Congreso se debe hacer la equivalencia con la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental.

La convocatoria pública para la elección del secretario general de la asamblea, debe acatar los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y mérito. La Mesa Directiva de la asamblea debe adelantar las acciones administrativas y presupuestales necesarias para asegurar el contrato o convenio a suscribir con la institución de educación superior, pública o privada y con acreditación de alta calidad, que adelante la convocatoria pública, la cual deberá seguir el procedimiento establecido entre los artículos 6 a 9 de la Ley 1904 de 2018 desde la inscripción hasta la elección.

La asamblea departamental, a efectos de garantizar el cumplimiento de su competencia legal, debe programar dentro de su presupuesto propio, los recursos necesarios para garantizar el proceso de convocatoria pública para la elección del secretario general. En igual sentido, la Mesa Directiva de la asamblea deberá coordinar con la Secretaría de Hacienda departamental los recursos necesarios para el cumplimiento de dicho proceso, y de ser requerido, a la Nación en virtud de los principios de coordinación y concurrencia a que se refiere el artículo 5 de la ley 2200.

En todo caso, en la aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018, las asambleas departamentales deben tener en cuenta la categoría y la complejidad del departamento, 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 departamento, con la finalidad de que su aplicación sea eficaz, ágil y oportuna.

Por último, sin perjuicio de lo expresado sobre la aplicación de la analogía para que las asambleas departamentales elijan a sus secretarios, la Sala desea reiterar la exhortación respetuosa hecha al Congreso de la República y al Gobierno nacional, mediante los conceptos 2274 del 10 de noviembre de 2015 y 2406 de 11 de diciembre de 2018, para que tramiten, en el más corto plazo posible, el proyecto de ley que desarrolle el mecanismo de convocatoria pública que se establece en el artículo 126 de la Constitución Política.

La Sala deja en claro que el presente concepto es aplicable únicamente a la elección del secretario general de las asambleas departamentales, sobre el que 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 su aplicación analógica.

vi) Conclusiones

Previo a resolver los interrogantes planteados por el ministro del Interior, con fundamento en lo explicado en los acápite precedentes, la Sala arriba a las siguientes conclusiones:

- El artículo 126 de la Constitución Política establece que, salvo en los concursos regulados por la ley, las corporaciones públicas deben elegir a sus servidores mediante convocatoria pública regulada 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.

Así pues, la Constitución diferencia la elección de servidores de las corporaciones públicas a través de convocatoria pública regulada por la ley, de los concursos regulados por la ley, pero de ambos mecanismos predica la reserva legal para fijar los requisitos y procedimientos.

- Los departamentos son entidades territoriales cuyo marco jurídico está contenido, principalmente, entre los artículos 297 y 310 la Constitución Política, y la Ley 2200 de 2022 «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos».
- La Ley 2200 de 2022 cuyo objeto es establecer el régimen político y administrativo que rige a los departamentos, regula lo relativo al funcionamiento de las asambleas departamentales como corporación político-administrativa de los mismos, dentro de cuyas funciones está la de elegir, *mediante convocatoria pública*, al secretario de la asamblea para el periodo de un (1) año.

Dicha ley se ocupa de definir las calidades para acceder al cargo de secretario general, pero no regula el procedimiento para su elección, como tampoco lo hace ninguna norma del ordenamiento jurídico vigente.

- Ante la ausencia de norma expresa sobre tal regulación, el artículo 153 de la Ley 2200 de 2022, ordena aplicar por analogía en la elección de los servidores públicos de las corporaciones públicas, lo previsto en la Ley 1904 de 2018, «Por la cual se establecen las reglas de convocatoria pública para la elección del Contralor General de la República», conforme a lo establecido en el artículo 126 constitucional.
- En el presente caso, para la elección del secretario de la asamblea departamental se debe aplicar por analogía el procedimiento previsto en la Ley 1904 de 2018, en lo pertinente, más aún cuando hay un mandato legal

expreso que así lo ordena, previsto en el artículo 153 de la Ley 2200 de 2022 que modifica el párrafo transitorio del artículo 12 de la referida ley 1904.

En cumplimiento de dicha remisión, corresponde a la asamblea departamental dar aplicación al procedimiento previsto en la ley 1904, lo cual incluye la obligación de la Mesa Directiva de la asamblea, de seleccionar una institución de educación superior, pública o privada y con acreditación de alta calidad que adelante el proceso de selección.

En el mismo sentido, corresponde a la asamblea programar, dentro de su presupuesto, los recursos necesarios para garantizar el proceso de convocatoria pública, así como a la Mesa Directiva de la asamblea, coordinar con la Secretaría de Hacienda departamental los recursos necesarios para el cumplimiento de dicho proceso.

El artículo 36 de la Ley 2200 de 2022 faculta a las asambleas departamentales a expedir, mediante ordenanza, su reglamento de organización y funcionamiento, dentro del cual deben regular lo relativo a la elección de funcionarios, sin que en éste puedan modificar las calidades del cargo ni el procedimiento de elección, pues estos son de reserva legal conforme a lo establecido en el inciso cuarto del artículo 126 constitucional.

III. LA SALA RESPONDE

2.1. ¿Las Asambleas Departamentales deben aplicar por analogía la Ley 1904 de 2018, que regula la elección del Contralor General, o si deben seguir únicamente lo dispuesto en la Ley 2200 de 2022 (Régimen Departamental)?

Las asambleas departamentales para la elección del secretario general mediante convocatoria pública, deben dar cumplimiento al artículo 126 Constitucional y a los artículos 19, 32 y 33 de la Ley 2200 de 2022.

En lo no previsto en dichas normas, deben, conforme a lo establecido en el párrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, modificado por el artículo 153 de la Ley 2200 de 2022, aplicar por analogía dicha ley, en las disposiciones que resulten pertinentes a tal elección, mientras el Congreso de la República regula la materia.

2.2. ¿El concepto 2460¹⁶ (sic) de 2018 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado también es aplicable a las Asambleas Departamentales, para la elección de secretarios (as) de esas corporaciones, a pesar de ser anterior a la expedición de la Ley 2200 de 2022?

Sí. La Sala reitera lo dicho en el concepto 2406 del 11 de diciembre de 2018, por lo que para la elección del secretario general las asambleas departamentales deben aplicar por analogía la Ley 1904 del mismo año, con lo cual se da cumplimiento al mandato previsto en el artículo 126 constitucional.

2.3. ¿En caso de que las Asambleas departamentales deban aplicar por analogía la Ley 1904 de 2018 entonces:

2.3.1 ¿Deben aplicarse todos los artículos de la Ley 1904 de 2018 de forma literal, o es posible una adaptación a la realidad de las Asambleas?

Sí. Corresponde a las asambleas departamentales para la elección de su secretario, cumplir el procedimiento previsto en la Ley 1904 de 2018.

En todo caso, en la aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018, las asambleas departamentales deben tener en cuenta los principios y plazos fijados por dicha ley, y adaptar el procedimiento establecido en la misma con la finalidad que su aplicación sea eficaz, ágil y oportuna.

2.3.2 ¿Es obligatoria la contratación de una institución de educación superior para llevar a cabo el proceso de selección, incluyendo la prueba de conocimientos?

Sí. Conforme a lo previsto en la Ley 1904 de 2018, la Mesa Directiva de la Asamblea departamental debe seguir el procedimiento establecido entre los artículos 5 a 9 de la Ley 1904 de 2018 desde la inscripción hasta la elección del secretario. Dentro de este procedimiento se establece la obligación de adelantar las actuaciones administrativas y presupuestales necesarias para asegurar la suscripción de un contrato o convenio con una institución de educación superior, pública o privada, y con acreditación de alta calidad, que adelante la convocatoria pública requerida, sin que haya dado la norma una alternativa distinta para el efecto.

¹⁶ Revisados los pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se entiende que la pregunta se refiere al Concepto 2406 de 11 de diciembre de 2018, mediante el cual esta Sala resolvió una consulta sobre el procedimiento para elegir al secretario de los Concejos Municipales.

2.3.3 ¿Cuál es la interpretación correcta del artículo 11 de la Ley 1904 de 2018, en relación con la elección de Secretarios/as de Asambleas Departamentales?

El artículo 11 de la Ley 1904 de 2018 no guarda ninguna relación con la elección del secretario de las asambleas departamentales, puesto que éste ordena la remisión de las reglas fijadas en dicha ley, para la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales, hasta que el Congreso de la República expida disposiciones especiales en la materia.

2.3.4 ¿Quién tiene la competencia para definir qué disposiciones de la Ley 1904 de 2018 son aplicables al proceso de selección?

Para la elección del secretario general de las asambleas departamentales, se deben aplicar por analogía las disposiciones de la Ley 1904 de 2018, conforme a lo establecido por el parágrafo transitorio de su artículo 12 de la misma ley, modificado por el artículo 153 de la Ley 2200 de 2022.

Concretamente, ha concluido la Sala que corresponde a la Asamblea Departamental y a su Mesa Directiva dar aplicación a dichas disposiciones conforme al rol que la misma normatividad les asigna.

2.3.5 ¿Pueden las Asambleas Departamentales contratar entidades distintas a instituciones de educación superior, siempre que cumplan con los requisitos de idoneidad y experiencia en procesos de selección?

No. Como ya se indicó, la Ley 1904 de 2018, a la que se deben remitir las Asambleas Departamentales por analogía para la elección del secretario general, en el artículo 5 señala que la mesa Directiva, debe suscribir un contrato o convenio con una institución de educación superior pública o privada y con acreditación de alta calidad, a efectos de ésta adelante la convocatoria pública para la referida selección.

2.3.6 ¿La Mesa Directiva de la Asamblea debe coordinar los recursos y procedimientos para el proceso de selección con la Secretaría de Hacienda u otra entidad competente?

Sí. La Asamblea Departamental a efectos de garantizar el cumplimiento de su competencia legal debe programar, dentro de su presupuesto, los recursos necesarios para garantizar el proceso de convocatoria pública para la elección del secretario general. En igual sentido, la Mesa Directiva de la Asamblea deberá coordinar con la Secretaría de Hacienda departamental los recursos necesarios para el cumplimiento de dicho proceso.

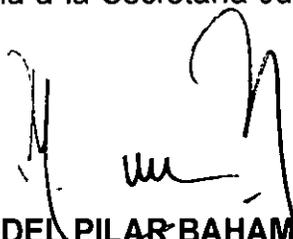
2.4 ¿Pueden las Asambleas departamentales, en virtud del artículo 33 de la Ley 2200 de 2022, establecer en sus Reglamentos Internos el procedimiento de selección del Secretario/a General, siempre que se ajuste a los principios constitucionales y legales, y a las disposiciones de la Ley 2200 de 2022?

No. Conforme al artículo 126 de la Constitución Política las corporaciones públicas deben elegir a sus servidores mediante convocatoria pública *regulada por la ley*, en la que se fijen requisitos y procedimientos; es decir que tales requisitos y procedimientos, tienen reserva legal, y no pueden ser modificados por reglamento.

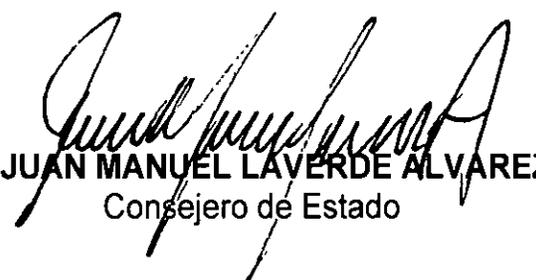
Remítase al Ministerio del Interior y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Presidenta de la Sala



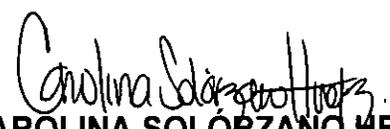
MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado



JUAN MANUEL LAVERDE ALVAREZ
Consejero de Estado



JOHN JAIRO MORALES ALZATE
Consejero de Estado



REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala