



Función Pública

Concepto 309811 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000309811

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000309811

Fecha: 15/07/2020 04:49:43 p.m.

Bogotá D. C.,

REF.: EMPLEOS. Iniciación del concurso para Personero municipal o distrital por falta absoluta del titular. RAD.: 20202060303622 del 13-07-2020.

Acuso recibo comunicación, mediante la cual consulta sobre cuál es el fundamento legal para la aplicación de prueba por medios virtuales con el fin de llevar a cabo los concursos de mérito para la selección y designación de los personeros municipales que aún están pendientes de realizar.

Sobre el tema me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política consagra:

“ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos:

(...)

8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.”

Como se observa, la Constitución Política en su artículo 313 asigna a los Concejos Municipales la atribución para la elección del Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.

El artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que a su vez modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, desarrolla el tema de la elección de los personeros en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 170. Elección. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación (expresión tachada declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-105/2013), de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

(...)”

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-105 del 6 de marzo de 2013, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, estudió la constitucionalidad de la anterior norma, declarado la exequibilidad de la expresión “previo concurso de méritos” contenida en el Inciso 1 del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y la inexecutable de la expresión “que realizará la Procuraduría General de la Nación” contenida en el Inciso 1 y así como los incisos 2, 4 y 5 del Artículo 35 de la citada ley. Por consiguiente, la competencia para la elección del personero municipal es del Concejo Municipal; en ese sentido, es viable que dicha corporación fije los parámetros, diseñe y adelante el concurso de méritos para su elección y fije los estándares para su elección.

A partir de la expedición de la Ley 1551 de 2012, se establece que la elección de personeros debe estar precedida de un concurso público de méritos, tal y como lo establece el artículo 170 antes enunciado, reglamentación que fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-105 de 2013 en los términos referidos al resaltar la compatibilidad constitucional del concurso público de méritos con la facultad de elección de personeros de los concejos municipales, decisión que fue destaca por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil al pronunciarse sobre la materia en concepto con radicado No. 2261 del 3 de agosto de 2015, en el que señaló:

“...con la utilización de dicho sistema de selección no afecta los postulados básicos de democracia participativa que inspiran la facultad otorgada a dichas corporaciones públicas, además de que permite concretar otros valores principios y derechos constitucionales de gran importancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como los de participación, igualdad, publicidad, transparencia, debido proceso y mérito, entre otros. Así mismo se reduce la discrecionalidad de los concejos municipales al obligárseles a seguir criterios objetivos y de mérito en la elección de personeros.”

Es de resaltar lo expuesto por el Consejo de Estado en el concepto referido en cuanto a los términos y plazos para la elección de los Personeros, los cuales son perentorios y tienen un carácter reglado.

Con relación a las faltas absolutas y temporales de los personeros la Ley 136 de 1994, establece:

“ARTÍCULO 176. FALTAS ABSOLUTAS Y TEMPORALES: Son faltas absolutas y temporales del personero las previstas en la presente ley para el alcalde en lo que corresponda a la naturaleza de su investidura”.

Las faltas temporales están señaladas en el artículo 99 de la Ley 136 de 1994, al señalar:

“ARTÍCULO 99. FALTAS TEMPORALES. Son faltas temporales del alcalde:

a) Las vacaciones;

b) Los permisos para separarse del cargo;

- c) Las licencias;
- d) La incapacidad física transitoria;
- e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal;
- f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;
- g) La ausencia forzada e involuntaria”.

De conformidad con la norma transcrita se considera falta temporal la que se origina por presentarse una cualquiera de las circunstancias antes señaladas.

Ahora bien, frente a la forma de suplir las faltas absolutas y temporales de los personeros establece el artículo 172 íbidem:

“ARTÍCULO 172. FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros.

-
Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley.

Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero”. (Subrayado fuera de texto)

Conforme lo establece la norma transcrita las faltas absolutas del personero se proveen por el concejo mediante una nueva elección para lo que resta del periodo legal, previo concurso público de méritos.

Las faltas temporales, generadas por ausencia transitoria o pasajera del personero titular serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía al personero, siempre y cuando reúna los requisitos para ocupar el empleo. En todo caso, este deberá acreditar las calidades exigidas en la Ley.

Las faltas definitivas conforme lo establece el Consejo de Estado en concepto No. 2283 del 22 de febrero de 2016 rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil frente a la consulta formulada por el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio del Interior, con relación al procedimiento para la provisión de los empleos de los personeros cuando el concurso público para su elección ha sido declarado desierto, se presenta “cuando se tiene certeza de que el personero que había sido elegido para un determinado periodo no volverá a ocupar el cargo, caso en el cual se ordena hacer una nueva elección para lo que resta del periodo legal. En estos casos la norma parte del supuesto de que ha habido elección de personero en propiedad pero que la persona elegida no podrá terminar su periodo, lo que justifica una nueva elección por el tiempo restante”.

Es decir, que cuando se ha vencido el plazo del periodo del personero y no se ha elegido o cuando se ha declarado desierto el concurso de méritos adelantado por el concejo municipal para su elección o cuando se ha agotadas las etapas del concurso público los aspirantes no han aceptado la designación y se ha agotado la lista de elegibles, estas circunstancias convergen en la no designación del personero y, por consiguiente, se debe realizar un nuevo concurso de méritos para la elección del mismo y el concejo municipal debe realizar el nombramiento transitorio mientras se surte el referido concurso.

Lo anterior, es reiterado en el concepto No. 2283 del 22 de febrero de 2016 rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al señalar:

“Frente a este problema la Sala observa que, con independencia de la calificación de la vacancia, la competencia para la provisión provisional del cargo de personero solo puede corresponder al concejo municipal, pues además de ser la autoridad nominadora de ese cargo, tiene la función general de resolver sobre sus faltas absolutas o temporales”.

“Además los concejos municipales son los encargados de resolver las situaciones administrativas de los personeros (aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos, etc. –artículo 172 de la Ley 136 de 1994) y, en cualquier caso, tienen la función de organizar las personerías y las contralorías municipales y distritales y dictar las normas necesarias para su funcionamiento (artículos 32 numeral 8 de la Ley 136 de 1994 y 12 numeral 15 del Decreto 1421 de 1993), todo lo cual ratifica su competencia en esta materia .

“La Sala encuentra también, como ya se dijo, que sería constitucionalmente inadmisibles permitir o generar discontinuidad, interrupción o retraso en el ejercicio de la función pública de las personerías, más aún cuando esa interrupción se estaría generando por el incumplimiento del deber que tienen los concejos municipales de elegir oportunamente a dichos funcionarios, situación que en ningún caso puede traducirse en la ausencia de control en las entidades territoriales”.

Como lo hemos referido, las faltas transitorias se suplen con el empleado de la personería que siga en jerarquía y en el evento de no contar con dicho servidor o no existe dentro de la planta ningún servidor que cumpla con los requisitos para ocupar el cargo, le corresponderá al concejo hacer una designación transitoria, de un personero por un periodo temporal o transitorio en una persona que igualmente deberá acreditar las calidades exigidas para desempeñar el cargo.

En todo caso, la provisión transitoria del empleo de personero, se hará con estricta sujeción a los plazos establecidos por la ley para adelantar los procedimientos de selección a cargo de los concejos municipales, como responsables de adelantar el concurso público de méritos y responsables disciplinariamente en casos de no observar los plazos que contempla la ley.

Concluye el concepto del Consejo de Estado, advirtiendo que las Corporaciones no pueden reducir injustificadamente el periodo legal de los personeros mediante la dilación indebida del procedimiento que deben adelantar para su elección por lo que resulta aplicable el límite temporal de tres (3) meses que establece el artículo 2.2.5.9.9, del Decreto 1083 de 2015 para los encargos de empleos públicos de libre nombramiento y remoción, para lo cual señalo:

“Si bien la naturaleza del cargo de personero no corresponde a un empleo de esa naturaleza, el límite temporal de tres (3 meses) es más adecuado desde el punto de vista constitucional que el de seis (6) meses previsto para los encargos en empleos de carrera administrativa pues, como se ha explicado, el ejercicio regular y continuo de la función pública de las personerías exige la provisión definitiva del empleo a la mayor brevedad posible. De hecho, como se puede advertir, la situación planteada en la consulta es por sí misma anómala, ya que los concejos municipales debieron elegir personero dentro de los plazos señalados en la ley, de forma que se garantizara la continuidad institucional entre el funcionario saliente y el entrante; por tanto, frente a esa irregularidad, los límites temporales para el encargo del empleo de personero deben interpretarse de manera restrictiva.”

De acuerdo con lo anterior, la provisión definitiva del empleo de Personero que no se efectuó dentro de los plazos definidos por la ley o por haberse declarado el concurso desierto o por haberse agotada la lista de elegibles sin que ninguno de los seleccionados hubiera aceptado la

designación para ocupar el cargo de Personero, conlleva a la imperiosa obligación por parte de los concejales de adelantar un nuevo concurso de méritos, el cual deberá surtirse dentro de la provisión transitoria del empleo.

Así mismo, en criterio de esta Dirección Jurídica, mientras se surte el concurso público de méritos, con independencia del tipo de vacancia que se presente, el cargo de personero solo puede ser provisto de manera transitoria mediante encargo por designación que realice el concejo municipal, teniendo en cuenta el procedimiento antes referido para el efecto; con el empleado de la personería que siga en jerarquía y en el evento de no contar con dicho servidor o no existir dentro de la planta ningún servidor que cumpla con los requisitos para ocupar el cargo, le corresponderá al concejo hacer una designación transitoria, de un personero por un periodo temporal o transitorio en una persona que igualmente deberá acreditar las calidades exigidas para desempeñar el cargo, mientras se realiza el concurso de mérito para la designación definitiva del titular del cargo de Personero.

Ahora bien, para efectos de atender concretamente la consulta, es necesario tener en cuenta que el artículo 14 del Decreto 491 de 2020 dispone que, “Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas, y las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria; es decir, que no aplica a los concursos de mérito para proveer el cargo de Personero municipal o distrital.

Por lo anterior, se considera procedente la realización del concurso de méritos para la provisión del empleo de Personero municipal o distrital, siempre que se cumpla con los protocolos de seguridad y aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por el covid-19.

Conforme a lo expuesto y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, con fundamento en el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, modificadorio del artículo 170 de la Ley 136 de 1994, y lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-105 del 6 de marzo de 2013, conserva la competencia, para realizar los concursos de mérito que están pendientes de llevar a cabo, garantizando y manteniendo los protocolos de seguridad y aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria; sin necesidad de recurrir a medios virtuales para efectuar dichos concursos.

Por sustracción de materia, no es necesario referirnos a las consultas formuladas en los puntos segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, por cuanto las mismas están fundamentadas en la realización del concurso de mérito para la elección de personero cuando es por medios virtuales, lo cual no está previsto legalmente, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, a causa del Covid-19.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Pedro P. Hernández Vergara

Revisó: Jose F. Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:03:02