



Función Pública

Concepto 315441 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000315441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000315441

Fecha: 17/07/2020 05:21:43 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Provisión. Terminación del período del personero y provisión del empleo cuando el concejo municipal no está conformado. RAD.: 20202060252922 del 17 de junio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta acerca sobre la forma de proveer el cargo de Personero Municipal del Municipio de San Zenón, en el Departamento del Magdalena, considerando que el Consejo Nacional Electoral se abstuvo de declarar la elección del alcalde y del concejo municipal por las graves alteraciones del orden público que se produjeron el día de las elecciones regionales, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre este particular, la Constitución Política, señala:

“ARTICULO 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, en la Sentencia C-105 del 6 de marzo de 2013, 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, diseño 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.

Por otra parte, con relación a la forma de suplir las faltas absolutas de los personeros la ley 136 de 1994 establece:

“ARTÍCULO 172. FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO. <Aparte tachado INEXECUTABLE> 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”. (Destacado nuestro)

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, mismo que deberá ser designado por el concejo o por el alcalde, si la Corporación no estuviese reunida. 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 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, en los siguientes términos:

“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 serla constitucionalmente inadmisibile 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”. (Subrayado nuestro)

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 o al alcalde hacer una designación transitoria, de un personero por un periodo temporal o transitorio en una persona que igualmente deber 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.

Ahora bien, frente al vencimiento de los empleos de período, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto con Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00095-00(2032) de fecha 29 de octubre de 2010, Consejero ponente: William Zambrano Cetina, manifestó lo siguiente

“En Concepto 1860 del 6 de diciembre de 2007¹, esta Sala señaló que la regla de continuidad establecida desde la Ley 4 de 1913 debe

entenderse derogada respecto de los funcionarios de periodo institucional (cargos de elección con periodo constitucional o legal -art.125 C.P.-), dado que su mandato es improrrogable y conlleva el retiro automático del cargo una vez cumplido el respectivo periodo. Al respecto se indicó:

“El vencimiento de un período institucional por tratarse de un cargo de elección, ya sea por mandato constitucional o legal, de un servidor público, produce su separación automática del cargo y en tal virtud, debe dejar válidamente de desempeñar las funciones del mismo, sin que incurra en abandono del cargo puesto que el carácter institucional del período hace imperativo que tan pronto el funcionario lo cumpla, cese inmediatamente en sus atribuciones y no desarrolle actuación adicional alguna ni expida actos administrativos con posterioridad al vencimiento del término, pues ya carece de competencia para ello.

En este aspecto la Sala considera que el artículo 281 del Código de Régimen Político y Municipal, la ley 4ª de 1913, se encuentra derogado en cuanto se refiere a cargos públicos de elección cuyos períodos son institucionales, conforme a la mencionada reforma constitucional.

Este artículo establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 281. Ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su período haya terminado, sino luego que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado para el efecto, o el suplente respectivo” (Destaca la Sala).

El carácter institucional del período, de acuerdo con el actual párrafo del artículo 125 de la Carta², implica que el plazo es imperativo, de forzoso cumplimiento, de manera que no se puede extender el ejercicio del cargo más allá del término y en este sentido se debe entender derogada la disposición transcrita para los empleos de elección por período fijo.”

En ese sentido, quedaba ratificado lo afirmado por la Sala en el Concepto 1743 de 2006, en cuanto a que, conforme al Acto Legislativo 1 de 2003 (que adicionó el artículo 125 de la Constitución), la persona elegida para ocupar un cargo de periodo institucional “no puede tomar posesión antes de la fecha de inicio ni retirarse después de la fecha de terminación”.

En síntesis, respecto de los funcionarios de periodo institucional, no opera la regla de continuidad sino de desinvestidura automática, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su periodo, sin que ello produzca abandono del cargo. Los demás funcionarios de periodo deberán permanecer en el cargo hasta que asuma el mismo quien debe reemplazarlos, salvo, que la ley prevea una solución especial (diferente) para la transición o que se de alguna de las excepciones del artículo 34-17 de la Ley 734 de 2002, y sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de renuncia que tiene cualquier servidor público³.” (Subrayado nuestro)

De lo anterior puede inferirse que, para los empleados de *periodo institucional*, como es el caso de los Personeros, no opera la regla de *continuidad* sino de *desinvestidura automática*, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su periodo, sin que ello produzca abandono del cargo. Los funcionarios de periodo personal deberán permanecer en el cargo hasta que asuma el mismo quien debe reemplazarlos, salvo, que la ley prevea una solución especial para la transición o que se de alguna de las excepciones del artículo 34-17 de la Ley 734 de 2002, y sin perjuicio de la posibilidad de renuncia que tiene cualquier servidor público.

En tal sentido, respecto al procedimiento para la provisión temporal de la vacante en el cargo de personero, esta Dirección Jurídica estima que solo puede ser provisto de manera transitoria por designación que realice el concejo municipal mientras se surte el concurso público de méritos. Si no existe dentro de la nómina de la personería un empleado que siga en jerarquía para desempeñar el empleo de personero en forma temporal o por no reunir quien ha de reemplazarlo los requisitos para ocupar el cargo, el concejo municipal deberá designar en forma temporal a un personero que deberá tener las calidades requeridas para el cargo y garantizar de esta forma la continuidad de las funciones administrativas de las personerías.

En el caso particular, como el Concejo Municipal de San Zenón no está sesionando de manera ordinaria, como se indica en el escrito de consulta, el alcalde podrá designar al personero municipal por la terminación del período de quien desempeñaba el cargo, de conformidad con la facultad otorgada en el inciso segundo del artículo 172 de la Ley 136 de 1994. En todo caso, quien ocupe dicho empleo, deberá acreditar las calidades exigidas en la Ley.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. M.P. Gustavo Aponte Santos.

2. El artículo 125 de la Constitución establece lo siguiente:

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

(...)

PARÁGRAFO. (Adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2003, art. 6º). Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual éste fue elegido” (Resalta la Sala).

3. Concepto 643 de 1994, M.P. Humberto Mora Osejo.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:54:02