



Función Pública

Concepto 015771 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000015771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000015771

Fecha: 18/01/2021 05:58:47 p.m.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Secretario personería encargado como personero - RADICACIÓN: 20202060610972 del 21 de Diciembre de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual pregunta:

“Pregunta 1. ¿Puede el secretario general de la Personería Municipal de Cerro de San Antonio, quien siendo abogado ser encargado por el concejo municipal como Personero Municipal, cuando tiene demanda ejecutiva, embargo vigente en contra de la Personería Municipal?”

Pregunta 2. ¿Podía ser nombrado como Secretario de la Personería Municipal el señor BERNARDO MEDINA ALMEIDA cuando éste tiene una demanda ejecutiva vigente y embargada la Personería Municipal de Cerro de San Antonio, Magdalena?

Pregunta 3. En virtud de las anterior ¿existe alguna inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses de orden Constitucional, legal o jurisprudencial que impida elegir en encargo al actual secretario de la Personería municipal y cuál es la consecuencia jurídica para los concejales que accedan a elegir en encargo al secretario?”, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, 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.

Ahora bien, la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, desarrolla el tema de la elección de los personeros en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 170. ELECCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:>

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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, 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.

<Inciso 2. INEXEQUIBLE>

Para ser elegido personero municipal se requiere: *En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado.* En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

(...)”

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 inexequibilidad 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.

Ahora bien, 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”.

Frente a la forma de suplir las faltas absolutas y temporales de los personeros establece el artículo 172 ibídem:

“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.

En igual sentido, mediante 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.”

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 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.

Ahora bien, para el caso puntual de su consulta es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos², el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado³ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

En consecuencia, una vez revisadas las inhabilidades concernientes a los empleados públicos principalmente los contenidos entre otros en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el artículo 38 de la Ley 734 de 2002; así como el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, no se evidencia ninguna inhabilidad o incompatibilidad para que, quien haya presentado demandada ejecutiva en contra de la entidad, sea designado en el empleo de personero por ausencia del titular, siempre y cuando cumpla con los requisitos para el ejercicio del empleo.

Ahora bien, se hace necesario advertir que, en el evento de cumplir con los requisitos exigidos y ser nombrado en dicho cargo y éste deba adelantar, sustanciar o intervenir en alguna actuación relacionada con la demanda presentada por el mismo o cuando incurra en cualquiera de las causales señaladas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, entrará en conflicto el interés general propio de la función pública y el interés particular y directo del servidor; y en tal sentido, deberá declararse impedido so pena de ser recusado.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.
2. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
3. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:57:29