



Concepto 451491 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000451491

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000451491

Fecha: 17/12/2021 09:31:40 a.m.

Bogotá D.C.

REF: PERSONERO. Designación. Encargo. ¿Es procedente prorrogar el encargo de un personero? Rad: 20219000721222 del 29 de noviembre de 2021.

Acuso de recibo la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta si es procedente prorrogar el encargo de un personero; al respecto, me permito señalar:

Inicialmente, es importante traer a colación la forma de proveer el empleo de personero municipal o distrital y las fechas en las cuales debió proveerse el respectivo empleo, así:

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.

Es así como la Ley 1551 de 2012, “por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, 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. (...)”

Posteriormente, el Gobierno Nacional estableció los estándares mínimos y las etapas para elección de personeros municipales a través del Decreto 2485 de 2014, el cual fue compilado en el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

De acuerdo con las normas que se han dejado indicadas, el Concejo Municipal es el quien tiene la competencia para elegir, mediante concurso de méritos, al Personero del respectivo municipio; por ello, en criterio de esta Dirección Jurídica, el Concejo Municipal es el llamado para adelantar el los respectivos concursos y de acuerdo con la sentencia C-105 de 2013 de la Corte Constitucional, podrá contar con el apoyo técnico y organizacional de entidades e instituciones especializadas en la estructura, organización y realización de concursos de méritos.

Así mismo, dispone que la elección se realizará a través de los Concejos Municipales o distritales según el caso, y que se elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero y que iniciaran su periodo el primero de marzo.

No obstante lo anterior, en el evento que los concejos municipales o distritales hayan tenido inconvenientes en los procesos para proveer el empleo de personero municipal o distrital, debido a circunstancias ajenas a su voluntad, la provisión transitoria del empleo se podrá realizar mediante encargo, para lo cual deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

El artículo 18 del Decreto 2400 de 1968, por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras

disposiciones, consagra:

“ARTÍCULO 18. Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo”. (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el artículo 18 de la Ley 344 de 1996 dispone:

“ARTÍCULO 18. Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.” (Subraya fuera de texto).

De lo anterior puede concluirse que la figura del encargo tiene un doble carácter: por un lado es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado en servicio activo, para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo; y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente.

Otra característica que tiene el encargo es que el empleado encargado tendrá derecho a la asignación salarial que corresponda al empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.

El encargo, se refiere únicamente a encargos de empleados de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción que vayan a ser encargados en empleos de libre nombramiento y remoción, o de carrera; por tal motivo, no le es aplicable al empleo del personero por ser un empleo de periodo, sin embargo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado a través del concepto con radicado 2283 del 22 de febrero de 2016, Conejero Ponente Edgar González López, manifestó lo siguiente:

“La Sala debe reiterar en primer lugar tres consideraciones hechas expresamente en el Concepto 2246 de 2015 cuando respondió afirmativamente a la posibilidad de que los concejos municipales salientes iniciaran con suficiente antelación el concurso público de méritos para la elección de personeros, de modo que este procedimiento fuera finalizado oportunamente por los concejos municipales entrantes (entrevistas, calificación y elección) y se evitaran vacíos en el ejercicio de la función pública de control que le corresponde cumplir a dichos funcionarios. Esas consideraciones fueron las siguientes: (i) Los términos, plazos y fechas establecidos en la ley para la elección de personeros tiene carácter reglado y no discrecional; por tanto deben ser observados estrictamente por los concejos municipales so pena de responsabilidad disciplinaria de sus miembros. (ii) Comoquiera que la función de las personerías tiene relación directa con los principios constitucionales de publicidad, transparencia, control ciudadano, defensa de los derechos y representación de la sociedad¹³, las normas sobre vacancias y remplazos deben ser interpretadas de manera tal que no generen discontinuidad, interrupción o retrasos en el ejercicio de dicha función pública. (iii) El uso de la provisionalidad, encargo u otras figuras similares para proveer transitoriamente el cargo de personero debe ser solamente por el plazo estrictamente necesario para adelantar los procedimientos de selección establecidos en la ley.

En consecuencia, el aplazamiento indefinido e injustificado de las fechas de selección, elección y posesión de los personeros es contrario a la Constitución y la ley y puede generar responsabilidad disciplinaria de los concejales. De acuerdo con lo anterior, las soluciones que se den al asunto consultado en relación con la forma de proveer la vacante del cargo de personero cuando el respectivo concurso público de méritos no ha finalizado en la fecha en que debería hacerse la elección, deben interpretarse sobre la base de que dicha provisión (i) es eminentemente transitoria, (ii) no releva a los concejos municipales del deber de realizar el concurso público de méritos previsto en la ley en el menor tiempo posible y (iii) no exime de las responsabilidades disciplinarias que puedan derivarse de la inobservancia injustificada de los plazos de elección previstos en la ley.

(...)

Finalmente, como quiera que la realización del concurso público de méritos para la elección de los personeros es un imperativo legal irrenunciable para los concejos municipales y que los personeros tienen un periodo legal que dichas corporaciones no pueden reducir injustificadamente mediante la dilación indebida de ese procedimientos de selección, la Sala considera 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. 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 el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, no existe norma que contemple el encargo para el empleo de personero municipal. No obstante, asimila el empleo de personero municipal, que es de periodo, a un empleo de libre nombramiento y remoción, situación por la cual en su consideración el encargo de personero municipal debe aplicarse el límite temporal de 3 meses.

Así mismo, en cuanto a la provisión temporal del empleo de Personero, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto de No. 2283 del 22 de febrero de 2016, indicó:

“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”.

De lo anterior se colige que, la vacancia temporal se suple con el empleado de la personería que siga en jerarquía y en el evento de no contar con dicho servidor o que no exista 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, hasta tanto se realice la provisión definitiva a través del concurso.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, el Concejo Municipal o Distrital debe designar un Personero encargado, mientras la respectiva Corporación estructura y adelanta el concurso de méritos para la provisión definitiva del cargo.

En consecuencia, frente a su interrogante se concluye que la temporalidad del encargo de personero, estará sujeta a la provisión definitiva mediante el concurso de méritos o a la finalización del período constitucional para el personero; sin embargo se destaca que el Consejo tiene la obligación de realizar los trámites pertinentes para surtir el respectivo concurso y proveer de forma definitiva el cargo de personero, en el menor tiempo posible.

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: Nataly Pulido

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:13:36