



Concepto 145071 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000145071

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000145071

Fecha: 12/04/2022 09:56:12 a.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: PERSONERO - ELECCION. Provisión del empleo de personero municipal. Radicación No. 20222060115532 de fecha 09 de marzo de 2022.

En atención al escrito de la referencia, remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil en la cual manifiesta que ante la vacancia definitiva del cargo de personero por decisión judicial que declara la nulidad de la elección quien debe hacer la elección en provisionalidad si el concejo o el alcalde, lo anterior teniendo en cuenta que la corporación no está sesionando. Así mismo, pregunta si la nulidad declaró nula la elección del personero, pero no la del proceso debe hacerse un nuevo concurso para proceder a designar como personero al segundo en la lista de elegibles. Frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente.

Inicialmente es importante indicar que la Ley 136 de 1994¹, sobre las faltas absolutas y temporales del personero, dispone:

«ARTÍCULO 172. FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO. En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección.

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.

“ARTÍCULO 176. FALTAS ABSOLUTAS Y TEMPORALES. Son faltas absolutas temporales del personero las previstas en la presente Ley para el alcalde en lo que corresponda a la naturaleza de su investidura.» (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, sobre las faltas temporales señaladas para el alcalde, en virtud de la remisión prevista en el artículo 176 de la Ley 136 de 1994, se indica:

«ARTÍCULO 98. FALTAS ABSOLUTAS. Son faltas absolutas del alcalde:

- a) La muerte;
- b) La renuncia aceptada;

- c) La incapacidad física permanente;
- d) La declaratoria de nulidad por su elección;
- e) La interdicción judicial;
- f) La destitución;
- g) La revocatoria del mandato;
- h) La incapacidad por enfermedad superior a 180 días.

De conformidad con la norma transcrita las faltas absolutas son las que se originan por presentarse cualquiera de las circunstancias antes señaladas.

Es importante traer a colación el Concepto No. 2283 del 16 de febrero de 2016², proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Concejo de Estado, cuyo Consejero ponente fue el Dr. Edgar González López, y en el que se resolvió una consulta interpuesta por el Ministerio del Interior y el Departamento Administrativo de la Función Pública, sobre la forma de proveer transitoriamente el cargo de personero cuando el concurso público de méritos adelantado para la elección de dichos funcionarios ha sido declarado desierto; en dicho concepto se dispuso:

«Según se indicó, la segunda parte de la consulta se refiere a la forma en que se debe proveer provisionalmente el cargo de personero mientras se realiza o culmina con éxito el concurso público de méritos que permita su elección. Se pregunta de manera particular qué tipo de vacante se presenta en ese caso, cuál es el procedimiento para la provisión temporal de la vacante y qué pasa si no existe en la nómina de la personería un funcionario que pueda ser nombrado provisionalmente en el cargo.»

Para responder estos interrogantes, 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 sociedad, 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.

Sobre esta base la Sala observa que el artículo 172 de la Ley 136 de 1994 regula la provisión de las faltas absolutas y temporales de los personeros.

(...)

Según esta disposición, las faltas absolutas del personero se proveen por el concejo mediante una nueva elección para lo que resta del periodo legal. Por su parte, las faltas temporales las suple el funcionario de la personería que le siga en jerarquía al personero, siempre que reúna los requisitos para ocupar el empleo. En caso contrario (si el subalterno no cumple requisitos para ocupar el cargo), el concejo tiene la facultad de hacer una designación transitoria, hipótesis en la cual la persona escogida también debe acreditar las calidades exigidas para desempeñar el

cargo.

(...) De acuerdo con lo anterior, la hipótesis consultada -vencimiento del periodo del personero sin que se haya elegido su remplazo- presenta una situación sui generis, pues la vacancia tiene formalmente carácter absoluto (definitivo) en la medida que su causa es irreversible y existe certeza de que no hay un titular elegido que pueda volver a ocupar el cargo; sin embargo, es claro también que la provisión del empleo no podría hacerse para el resto del periodo -como se dispone en la ley para las faltas absolutas-, sino de forma transitoria mientras que se hace la elección del nuevo personero previo concurso público de méritos. Por tanto, se trata de un supuesto que formalmente correspondería a una vacancia absoluta pero que materialmente solo admitiría una provisión transitoria.

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.

(...)

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.

(...)

Sobre el cargo de Personero, la Sala encuentra que ni la norma especial (Decreto 1421 de 1993), ni la norma general (Ley 136 de 1994) consagran la situación consultada, pues ninguna de ellas regula en forma expresa la entidad competente o la forma de proveer el cargo, una vez retirado el titular por vencimiento del periodo, mientras se adelanta el concurso de méritos. Sin embargo, esto no presupone la indefinición del tema, pues una interpretación sistemática y finalista, acorde con los principios constitucionales citados, deberá garantizar la continuidad de la importante función administrativa asignada a los personeros municipales.

Lo anterior indica entonces que en la solución del asunto consultado se debe dar primacía a lo sustancial (el tipo de provisión que debe hacerse) sobre lo formal (la calificación que desde un punto de vista teórico pudiera darse a la vacancia) y garantizar la continuidad de la función pública de las personerías, todo esto sin anular o restar importancia al deber de los concejos municipales de adelantar con la mayor brevedad posible el respectivo concurso público de méritos para el nombramiento de un personero en propiedad.

En consecuencia la Sala considera que frente a la segunda pregunta de la consulta, nada impide aplicar las reglas previstas para la provisión de las faltas del personero, mediante la figura del encargo a un funcionario de la misma personería, inicialmente previsto para el caso de faltas temporales, como quiera que de lo que se trata es de proveer el cargo transitoriamente -mientras el concejo municipal o distrital adelanta o finaliza con éxito el concurso público de méritos previsto en la ley- y no de forma definitiva. Lo anterior también porque aún si se aceptara que la hipótesis consultada es sin más una forma de vacancia definitiva, en cualquier caso sería inviable aplicar la solución prevista para suplir este tipo de faltas, en tanto que no cabría hacer una elección para el resto del periodo y sin concurso público de méritos.

En consecuencia, si se vence el periodo de un personero y no se ha elegido a quien debe remplazarlo (previo concurso público de méritos como ordena la ley), no hay impedimento para que el cargo sea desempeñado transitoriamente por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía, siempre que reúna los requisitos para ocupar ese empleo, tal como lo disponen los artículos 172 de la Ley 136 de 1994 y 98 del Decreto 1421 de 1993 citados anteriormente.

En caso de que el funcionario que sigue en jerarquía no reúna los requisitos de ese empleo o que simplemente dicho funcionario no exista (que en esencia responde al mismo supuesto jurídico y por tanto exige la misma solución), el concejo municipal deberá hacer la designación de un personero por un periodo temporal o transitorio, mientras culmina el concurso público de méritos que debe adelantarse. En todo caso, se reitera, quien se designe debe reunir las calidades para ocupar el cargo (parte final del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, aplicable también al Distrito Capital por no haber norma especial en el Decreto 1421 de 1993 que regule esa situación).» (Subraya y negrilla fuera del texto)

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 sentencia judicial, 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, pues considera el Concejo de Estado que 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.

Para el Concejo de Estado, el vencimiento del periodo del personero sin que se haya elegido su remplazo mediante concurso de méritos, presenta una situación sui generis, asimilada a una falta transitoria mientras que se hace la elección del nuevo personero previo concurso público de méritos. Por tanto, se trata de un supuesto que formalmente correspondería a una vacancia absoluta pero que materialmente solo

admitiría una provisión transitoria.

En concordancia con lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica, mientras se surte el concurso público de méritos, 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, pues como lo indicó la Sala de Consulta Civil, sería constitucionalmente inadmisibles permitir o generar discontinuidad, interrupción o retraso en el ejercicio de la función pública de las personerías.

Ahora bien, respecto a las sesiones de los concejos municipales, la Ley 136 de 1994, establece:

“ARTÍCULO 23.- Período de sesiones. Los concejos de los municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio y máximo una vez por día, seis meses al año, en sesiones ordinarias así:

a) El primer período será en el primer año de sesiones, del dos de enero posterior a su elección, al último día del mes de febrero del respectivo año.

El segundo y tercer año de sesiones tendrá como primer período el comprendido entre el primero de marzo y el treinta de abril;

b) El segundo período será del primero de junio al último día de julio;

c) El tercer período será del primero de octubre al treinta de noviembre, con el objetivo prioritario de estudiar, aprobar o improbar el presupuesto municipal.

Los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez (1) por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre.

Si por cualquier causa los concejos no pudieran reunirse ordinariamente en las fechas indicadas, lo harán tan pronto como fuere posible, dentro del período correspondiente.

PARÁGRAFO 1º.- Cada período ordinario podrá ser prorrogado por diez días calendario más, a voluntad del respectivo Concejo.

PARÁGRAFO 2º.- Los alcaldes podrán convocarlos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración. (Subraya nuestra).

En los términos de la normativa transcrita, los alcaldes podrán convocar a los Concejos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración.

Por su parte, el Artículo 91 de la misma Ley, modificado por la Ley 1551 de 2012, determina:

“ARTÍCULO 91.- Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

A) En relación con el Concejo:

(...)

4. Colaborar con el Concejo para el buen desempeño de sus funciones; presentarles informes generales sobre su administración en la primera sesión ordinaria de cada año, y convocarlo a sesiones extraordinarias en las que sólo se ocupará de los temas y materias para los cuales fue citado.

(Se subraya).

La norma no ha establecido límites respecto a la cantidad de sesiones extraordinarias a las cuales puede convocar el alcalde municipal. Así, ante la necesidad de proveer transitoriamente el cargo de personero, el alcalde podrá convocar a sesión extraordinaria para tales efectos.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. La entidad designada por la Constitución Política para elegir el personero encargado con razón de la falta absoluta es el concejo municipal.
2. En caso que el concejo municipal no se encuentre sesionando, el alcalde municipal podrá convocar al concejo municipal a sesión extraordinaria, indicando el tema a debatir (la designación del personero mediante encargo o nombramiento temporal).
3. Corresponde al concejo municipal adoptar las decisiones de tipo administrativo que genera la falta absoluta del personero.
4. El concejo municipal deberá encargar a uno de los empleados de la personería que le siga en jerarquía, siempre que reúna los requisitos para ocupar ese empleo. De no ser así, podrá proveer el cargo con un nombramiento transitorio en una persona que reúna los requisitos para el desempeño del cargo, mientras se realiza el concurso de méritos.
5. Ahora bien, como quiera que según su escrito existe una lista de elegibles, se considera que en virtud de los principios que rigen la Función Pública, y la función administrativa, es procedente acudir al segundo de la lista de elegibles, siempre que la sentencia de nulidad de que trata su escrito lo permita.

Finalmente, con relación a su segunda inquietud, en la cual pregunta si la sentencia que declaró nula la elección del personero, pero no la del proceso debe hacerse un nuevo concurso para proceder a designar como personero al segundo en la lista de elegibles, en este punto, se deberá estarse a lo resuelto en la correspondiente sentencia que declaró la nulidad de la elección del personero municipal.

Finalmente, me permito indicarle que 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Luis Fernando Nuñez

Revisó: Harold Herreño.

1602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:52:35