



Concepto 327671 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000327671

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000327671

Fecha: 23/07/2020 10:57:12 a.m.

Bogotá D.C.

REF: PERSONERO. Elección. Provisión mediante encargo. RAD. 20209000305102 del 13 de julio de 2020.

En la comunicación de la referencia, informa que actualmente se desempeña en el cargo de personero en encargo en este municipio, debido a la pandemia covid-19, el concejo no ha podido realizar el concurso, llevo 5 meses como personero. Con base en la información precedente, consulta:

1. Debido a la pandemia covid-19, el concejo municipal puede adelantar el concurso y realizar todo el trámite concerniente, o puede seguir desempeñando el cargo hasta que se acabe el aislamiento obligatorio, pues la resolución de nombramiento No 12 de febrero de 2020 del Concejo Municipal de Puerto Rico-Meta, en su artículo segundo para que asuma de formalmente las funciones a partir del 1 de marzo de 2020 y hasta que se configure el proceso de elección, nombramiento y posesión del personero municipal en propiedad.

2. En caso de que se realice el concurso, como personero en provisionalidad ¿puede concursar para entrar como personero en propiedad?

Sobre la situación expuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 14 del Decreto 491 de 2020¹ expedido por el Gobierno Nacional sobre aplazamiento de los procesos de selección en curso en razón a la Emergencia Sanitaria vivida en el país, señala:

"ARTÍCULO 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. 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.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia.”

Según el citado artículo, los concursos suspendidos en el decreto ley en mención son los que buscan proveer empleos de carrera administrativa, sin que sus efectos se trasladen a otros concursos, como es el caso de los personeros.

De otra parte, se precisa que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 el cargo de personero municipal es de período, no de carrera administrativa, en consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que el concurso que se adelanta para proveer el cargo de personero municipal no fue objeto de suspensión en el Decreto Ley 491 de 2020.

Por lo anterior, se considera procedente que, siempre que se cumpla con los protocolos de seguridad y aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia ocasionada por el covid-19, se provea el empleo de personero municipal.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, los concejos municipales conservan su facultad para diseñar y convocar a la elección de los respectivos personeros municipales, manteniendo los protocolos de seguridad y aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia ordenada en el Decreto Ley 417 de 2020.

Ahora bien, 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 renuncias, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero.

“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.» (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 tienen 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 inadmisible 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)

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, y que corresponde a una vacancia absoluta pero que materialmente solo admitiría una provisión transitoria, pues necesariamente debe adelantarse el concurso para proveerla. Por tanto, 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 inadmisible permitir o generar discontinuidad, interrupción o retraso en el ejercicio de la función pública de las personerías.

Ahora bien, quienes actúan como personeros, están obligados a aplicar las incompatibilidades que consagra la Ley mientras ejercen ese cargo. Deben atenderse entonces lo señalado por la Ley 136 de 1994, *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, que, sobre las incompatibilidades de los personeros, señala:

“ARTÍCULO 175. Incompatibilidades: Además de las incompatibilidades y prohibiciones previstas para los alcaldes en la presente ley en lo que corresponda a su investidura, los personeros no podrán:

a). Ejercer otro cargo público o privado diferente

(...).” (Subrayado fuera de texto)

De otro lado, la Ley 617 de 2000³, sobre las incompatibilidades de los alcaldes, aplicables a los personeros, indica:

“ARTÍCULO 51. Extensión de las incompatibilidades de los contralores y personeros. Las incompatibilidades de los contralores departamentales, distritales y municipales y de los personeros distritales y municipales tendrán vigencia durante el periodo para el cual fueron elegidos y hasta doce (12) meses posteriores al vencimiento del periodo respectivo o la aceptación de la renuncia”. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo establecido en las normas anteriormente señaladas, el Personero de un municipio al terminar su período respectivo o retirarse, estará impedido legalmente para celebrar contrato con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, dentro de los 12 meses siguientes a su retiro, en el respectivo municipio.

Sobre la citada extensión de la incompatibilidad de un ex personero para aspirar al mismo cargo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente Dr. Edgar González López, mediante pronunciamiento emitido dentro de expediente con radicado número 11001-03-06-000-2016- 00021-00(2282) del 22 de febrero de 2016, señaló lo siguiente:

"Así las cosas, la exigencia legal de un concurso público de méritos para la elección de personeros, en el que puede participar cualquier persona que reúna los requisitos legales y donde la regla final de escogencia es el mérito, diluye los nexos entre una elección y otra, comoquiera que la escogencia no corresponderá a la simple voluntad del órgano elector, sino al resultado de las reglas objetivas de evaluación establecidas previa y públicamente para ese efecto. En ese contexto comparte la Sala lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-267 de 1995 inicialmente citada, en el sentido de que, si el aspirante al cargo ya ha sido personero, esa circunstancia, aisladamente considerada, "no puede repercutir en detrimento de sus aptitudes ni es capaz de anularlas (...) por el contrario, la experiencia acumulada debería contar como factor positivo.

En este orden, la escogencia de los personeros, al estar mediada por un concurso público de méritos, adquiere una nueva dimensión, frente a la cual se vuelve irrelevante la discusión acerca de si el silencio del legislador en materia de reelección debe interpretarse o no como una autorización a su favor. Como se ha indicado, en este nuevo escenario no puede haber una elección de personero (así recaiga sobre el mismo funcionario que ya ejercía el cargo) sin un concurso público de méritos previo.

(...)

En este mismo contexto la Sala considera que la aplicación de la incompatibilidad analizada no resulta razonable en el caso analizado, si se tiene en cuenta que actualmente el cargo de personero se elige previo concurso público de méritos, el cual se apoya en reglas de publicidad, objetividad y mérito que garantizan por sí mismas el principio de transparencia y moralidad que se busca con la prohibición en cuestión.

Como ha señalado la jurisprudencia el concurso público de méritos "por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad".

Por tanto, si el concurso público de méritos es per se un medio para lograr imparcialidad en la escogencia de los servidores públicos, no podría interpretarse que los ex personeros tienen prohibido participar en ese tipo de procedimientos después de la dejación del cargo. Cuestión distinta será que en un determinado concurso en particular se intenten soslayar sus reglas y favorecer a alguna persona en particular (al personero o a cualquiera otra), caso en el cual los interesados contarán con los mecanismos administrativos y judiciales de control que permitan contrarrestar esas posibilidades.

En consecuencia, frente a las preguntas 2 y 3 la Sala considera que el artículo 51 de la Ley 617 de 2000 no tiene el alcance de impedir la participación de los personeros salientes en el concurso público de méritos que adelanten los concejos municipales para escoger su reemplazo. Lo anterior, claro está, sin perjuicio del deber de los concejos municipales de garantizar transparencia, igualdad y sujeción a las reglas de mérito y del derecho de cualquier interesado a acudir a las autoridades competentes frente a cualquier irregularidad o favorecimiento indebido.

(...)

3. De considerarse viable la reelección ¿Podría el aspirante inscribirse en el mismo municipio donde actúa y/o actuó como personero, para el período siguiente?

De acuerdo con el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 la elección de personeros requiere en todos los casos de un concurso público de méritos previo. En consecuencia, los concejos municipales o distritales no pueden omitir en ningún caso ese procedimiento para reelegir de manera directa a los personeros.

Sin perjuicio de lo anterior, los personeros municipales pueden participar en igualdad de condiciones con los demás interesados en el concurso público de méritos que se adelante para escoger su reemplazo, incluso en el mismo lugar donde han ejercido su cargo.” (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el pronunciamiento del Consejo de Estado, no existe inhabilidad o incompatibilidad alguna para que los personeros salientes participen en el concurso de méritos que derive en la designación del personero municipal, incluso en el mismo lugar donde han ejercido su cargo.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, a los personeros que ejercieron el cargo en el período inmediatamente anterior no les es aplicable la incompatibilidad para ejercer otro cargo público dentro del término de 12 meses luego de la dejación del cargo o de la aceptación de la renuncia pues, como lo manifiesta el Consejo de Estado, la incompatibilidad analizada no resulta razonable considerando que el cargo de personero se elige previo concurso público de méritos, el cual se apoya en reglas de publicidad, objetividad y mérito que garantizan por sí mismas el principio de transparencia y moralidad que se busca con la prohibición en cuestión. Tampoco les es aplicable la inhabilidad contenida en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, por cuanto los empleos de la personería municipal, incluyendo al personero, no hacen parte del nivel central o descentralizado del municipio.

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

1. El concejo municipal podrá adelantar el concurso para proveer el cargo de personero y realizar todo el trámite concerniente, pues el mismo no fue objeto de suspensión en el Decreto Ley 491 de 2020.
2. Por la vacancia absoluta del personero, el concejo podrá proveer transitoriamente el empleo mientras se finaliza el proceso de selección, mediante encargo de alguno de los empleados de la personería o mediante designación transitoria que, como indica en la consulta, se mantendrá mientras se desarrolla el concurso y se provee definitivamente el cargo.
3. Quien ejerció el cargo de personero con carácter transitorio no se encuentra inhabilitado para participar en el concurso y eventualmente ser posesionado en propiedad como personero, en el evento que resulte ganador del respectivo proceso de selección.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó. José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

1. "Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"

2. Radicado número: 11001-03-06-000-2016-00022-00(2283)

3. "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional"

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:18:39