Función Pública

Concepto 159531 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000159531

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000159531

Fecha: 06/05/2021 05:23:27 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Personero – Elección personero si el concejo no está sesionando - RADICACIÓN: 20212060205862 del 26 de abril de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

1. ¿Puede un personero municipal que actualmente desempeña su cargo ser nombrado en el mismo municipio para ocupar el cargo de personero municipal provisionalmente, mientras se realiza nuevamente el concurso de méritos para elegir personero municipal en propiedad, teniendo en cuenta que mediante sentencia de segunda instancia se decretó la nulidad electoral del acto administrativo mediante el cual se hizo su nombramiento? Cuál es el fundamento normativo.

2. En caso que el Concejo Municipal no esté en sesiones ordinarias, de quien sería la facultad para nombrar provisionalmente, es decir del Concejo y/o del Alcalde Municipal por cuanto la nulidad electoral genera falta absoluta.

3. Puede estar incurso en causal de inhabilidad, incompatibilidad, conflicto de intereses el personero municipal que actualmente desempeña su cargo y que eventualmente sea nombrado en el mismo municipio para ocupar el cargo de personero municipal provisionalmente, mientras se realiza el concurso de méritos, en aso positivo cual sería el fundamento constitucional y legal.

Inicialmente, me permito manifestar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016[1], realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no funge como entre de control, no le corresponde la valoración de los casos particulares y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos, para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos o para decidir si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad; estas últimas competencias están atribuidas 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 en su Artículo 313 asigna a los Concejo 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 inexequible 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.

Ahora bien, la Ley 136 de 1994[1], 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." (Se subraya).

"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." (Se Destaca).

De conformidad con la norma transcrita las faltas absolutas son las que se originan por presentarse cualquiera de las circunstancias antes señaladas, entre ellas, la declaratoria de nulidad de la elección, que corresponde al caso en consulta.

Ahora bien, es importante traer a colación el Concepto No. 2283 del 16 de febrero de 2016[2], 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.

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.

Así las cosas, para el caso de consulta, mientras se surte el concurso el Concejo deberá en primer lugar designar de manera transitoria mediante encargo, y de acuerdo al procedimiento pertinente, a un empleado de la personería que le siga en jerarquía, caso en el cual, el ex personero a quien se le declaró la nulidad de su elección al no ser empleado de dicha entidad, no podrá ser nombrado mediante encargo.

En el evento de no contar con un servidor de la personería que le siga en jerarquía o no existir dentro de la planta ningún servidor que cumpla con los requisitos para ocupar el cargo, le corresponderá al concejo entonces, designar transitoriamente a como personero a una persona que igualmente acredite las calidades exigidas para desempeñar el cargo.

En este punto, para determinar si la persona que se encontraba desempeñando el cargo puede ser nombrada transitoriamente como personero mientras se elige el titular a través concurso de méritos, se deberá estarse a lo resuelto en la correspondiente sentencia que declaró la nulidad de la elección del personero municipal.

En consecuencia, dando respuesta a los interrogantes 1 y 3 de su consulta, se considera que de no existir funcionario en la planta de personal que reúna los requisitos para desempeñar el empleo de personero; le corresponderá al Concejo designar a una persona de forma transitoria, para lo cual, no se encuentra prohibición alguna en la norma para que sea proveído con la persona elegida en el concurso declarado nulo, siempre y cuando lo ordenado por el juez en la sentencia de nulidad lo permita y la persona cumpla con los requisitos exigidos en la Ley y no tenga ninguna inhabilidad para desempeñar el cargo.

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 deberá 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 deberá 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. El nombramiento, si así lo decide el concejo, podrá recaer en el personero anterior al cual se le anuló su nombramiento, (designación que no puede entenderse como encargo, pues éste recae sobre servidores públicos, calidad de la que fue despojado al momento de decretarse la nulidad.) siempre y cuando la sentencia de nulidad se lo permita y dicha persona cumpla igualmente los requisitos para el desempeño del cargo y no se encuentre inhabilitado.

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

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

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

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:41:00