Función Pública

Concepto 030251 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000030251

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000030251

Fecha: 21/01/2022 10:55:52 a.m.

Bogotá D.C.

REF. EMPLEOS –Personero. Radicado. 20219000725202 de fecha 1 de diciembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, en la que realiza una seria de inquietudes relacionadas con el empleo de personero municipal por lo cual me permito manifestarle que daremos respuesta en el mismo orden de la petición. No obstante, a manera general me permito traer a colación la forma de proveer el empleo de personero municipal y las fechas en las cuales debió proveerse el empleo, así:

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 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 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.

Es así como, los concejos municipales y distritales debieron realizar los respectivos concursos para proveer el empleo de personero municipal a finales del año 2019 y comienzos del año 2020. No obstante, lo anterior, en el evento que los concejos municipales hayan tenido inconvenientes en los procesos para proveer el empleo de personero municipal debido a circunstancias ajenas a su voluntad, como el caso particular que existe un proceso judicial, y por tal motivo que se encuentran interesados en estos momentos para proveer el empleo de personero municipal mediante el encargo, mientras se efectúa la provisión definitiva de dicho empleo, resulta procedente tener en cuenta las siguientes disposiciones normativas.

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 empleados de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción que vayan a ser encargados igualmente en empleos de libre nombramiento y remoción, o de carrera; por tal motivo, esta situación administrativa no le es aplicable al empleo del personero municipal. No obstante, lo anterior, 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.

De otra parte, la Procuraduría General de la Nación, a través del oficio PAFP No. 811 de fecha 26 de mayo de 2020, se dirigió a las mesas directivas de los Concejos municipales del país, manifestando lo siguiente:

Teniendo en cuenta que el 1º de marzo de 2020 no se había hecho el nombramiento de algunos personeros, los respectivos concejos hicieron encargos hasta tanto tomara posesión el candidato elegido después de superar todas las etapas del concurso de méritos. Como es de su conocimiento, la duración de estos encargos no puede ser superior a 3 meses, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto No. 2283 del 22 de febrero de 20161.

Por lo anterior y debido a que actualmente está cumpliendo su deber de culminar el trámite de elección del Personero, se recuerda que ante la

actual coyuntura generada por el COVID– 19, en caso de que los personeros no hayan sido elegidos debido a que falta alguna etapa del concurso que deba surtirse por parte del Concejo directamente, el Artículo 12 del Decreto 491 de 2020 autoriza a los órganos, corporaciones, y demás cuerpos colegiados, de todas las ramas del poder público, a realizar sesiones no presenciales para que sus miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva.

De otro lado, el Artículo 23 de la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", señala que, si por cualquier causa los concejos no puedan reunirse ordinariamente en las fechas previstas, lo harán tan pronto como fuere posible. De igual forma, menciona que los alcaldes pueden convocar a sesiones extraordinarias para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración.

Finalmente, de conformidad con el Artículo 34 de la Ley 734 del 2002, es deber de todos los servidores públicos cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, la ley, y demás actos emitidos por funcionario competente, así como cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado.

De acuerdo con lo anterior, teniendo en consideración el concepto 2283 de 2016 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y el Oficio PAFP No. 811 del 26 de mayo de 2020 citado, en criterio de esta Dirección Jurídica, el encargo del empleo de personero municipal, no se encuentra contemplado en norma alguna. No obstante, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado asimila el empleo de personero municipal a un empleo de libre nombramiento y remoción, por lo cual, el termino de duración de los encargos es de 3 meses. Así mismo, la Procuraduría General de la Nación a través del oficio de fecha 26 de mayo de 2020 citado, basada en la Ley 491 de 2020, señala que se autoriza a los órganos, corporaciones, y demás cuerpos colegiados, de todas las ramas del poder público, a realizar sesiones no presenciales para que sus miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva, lo anterior, con el fin que tomen las determinaciones que sean necesarias con el fin de proveer de manera urgente, de forma definitiva el empleo de personero municipal.

Así mismo, en cuanto a la provisión provisional del Personero en concepto de 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 renuncias, 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 serla 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".

Es así como, 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 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 deber acreditar las calidades exigidas para desempeñar el cargo, hasta tanto se nombre la persona de manera definitiva al personero municipal a través del concurso de méritos.

Ahora bien, con relación a su primera inquietud en la cual pregunta, cuando se declara mediante resolución por parte del Concejo Municipal vacancia absoluta del cargo de personero municipal, quien es el competente de firmar dicho Acto Administrativo; me permito manifestarle que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal.

Por lo anterior, a esta entidad, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia 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.

Por lo tanto, no tiene competencia para intervenir en situaciones particulares de las entidades, ni para pronunciarse sobre el tema motivo de consulta. No obstante lo anterior, 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".

De conformidad con la norma transcrita se considera falta temporal la que se origina por presentarse una cualquiera de las circunstancias antes señaladas.

Ahora bien, frente a la forma de suplir las faltas absolutas y temporales de los personeros establece el Artículo 172 ibidem:

"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 renuncias, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero".

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.

Con relación a su segunda y tercera inquietud, en la cual pregunta si en dicho acto administrativo que declara vacancia absoluta del cargo, se debe nombrar en interinidad o encargo el funcionario, y si se debe designar el personero inmediatamente frente a lo anterior, me permito manifestarle que cada entidad tiene autonomía para realizar sus propios actos, y no existe norma alguna que indique si en el mismo acto administrativo se debe o no declarar la vacancia absoluta de un empleo y proveer el empleo en el mismo acto. Por lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica, es procedente que se provea el empleo tanto en el mismo acto administrativo que se declara la vacancia absoluta como en un acto administrativo independiente.

Con relación a su cuarta inquietud en la cual pregunta si el Concejo Municipal tiene la obligación de designar un personero mientras se surte el encargo, me permito manifestarle que el procedimiento para proveer el empleo de personero municipal cuando se presenta una vacancia absoluta del mismo, será el señalado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado a través del concepto con radicado 2283 del 22 de febrero de 2016, Consejero Ponente Edgar González López, en el cual 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.

(…) Por el contrario, las faltas definitivas se presentan cuando se tiene certeza de que el personero que había sido elegido para un determinado periodo no volverá a ocupar el cargo, caso en el cual se ordena hacer una nueva elección para lo que resta del periodo legal. En estos casos la norma parte del supuesto de que ha habido elección de personero en propiedad pero que la persona elegida no podrá terminar su periodo, lo que justifica una nueva elección por el tiempo restante. 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 cargo14; 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.

(…)

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 al encargo de personero municipal debe aplicarse el límite temporal de 3 meses.

De otra parte, la Procuraduría General de la Nación, a través del oficio PAFP No. 811 de fecha 26 de mayo de 2020, se dirigió a las mesas directivas de los Concejos municipales del país, manifestando lo siguiente:

«Teniendo en cuenta que el 1º de marzo de 2020 no se había hecho el nombramiento de algunos personeros, los respectivos concejos hicieron encargos hasta tanto tomara posesión el candidato elegido después de superar todas las etapas del concurso de méritos. Como es de su conocimiento, la duración de estos encargos no puede ser superior a 3 meses, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto No. 2283 del 22 de febrero de 20161.

Por lo anterior y debido a que actualmente está cumpliendo su deber de culminar el trámite de elección del Personero, se recuerda que ante la actual coyuntura generada por el COVID– 19, en caso de que los personeros no hayan sido elegidos debido a que falta alguna etapa del concurso que deba surtirse por parte del Concejo directamente, el Artículo 12 del Decreto 491 de 2020 autoriza a los órganos, corporaciones, y demás cuerpos colegiados, de todas las ramas del poder público, a realizar sesiones no presenciales para que sus miembros puedan deliberar y decidir por comunicación simultánea o sucesiva.

De otro lado, el Artículo 23 de la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", señala que, si por cualquier causa los concejos no puedan reunirse ordinariamente en las fechas previstas, lo harán tan pronto como fuere posible. De igual forma, menciona que los alcaldes pueden convocar a sesiones extraordinarias para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración.

Finalmente, de conformidad con el Artículo 34 de la Ley 734 del 2000, es deber de todos los servidores públicos cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, la ley, y demás actos emitidos por funcionario competente, así como cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado.»

Así las cosas, frente al encargo del empleo de personero mientras se efectúa la provisión definitiva de dicho empleo de personero, resulta procedente tener en cuenta las siguientes disposiciones normativas.

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.

En cuanto a las faltas absolutas y temporales de los personeros la Ley 136 de 1994, establece en su Artículo 172:

"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 renuncias, 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.

Las faltas definitivas conforme lo establece el Consejo de Estado en concepto No. 2283 del 22 de febrero de 2016 citado, se presentan "cuando se tiene certeza de que el personero que había sido elegido para un determinado periodo no volverá a ocupar el cargo, caso en el cual se ordena hacer una nueva elección para lo que resta del periodo legal. En estos casos la norma parte del supuesto de que ha habido elección de personero en propiedad pero que la persona elegida no podrá terminar su periodo, lo que justifica una nueva elección por el tiempo restante".

Es decir, que cuando se ha vencido el plazo del periodo del personero y no se ha elegido o cuando se ha declarado desierto el concurso de méritos adelantado por el concejo municipal para su elección o cuando agotadas las etapas del concurso público los aspirantes no han aceptado la designación y se ha agotado la lista de elegibles, estas circunstancias convergen en la no designación del personero y, por consiguiente, se debe realizar un nuevo concurso de méritos para la elección del mismo y el concejo municipal debe realizar el nombramiento transitorio mientras se surte el referido concurso.

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 si 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 lo anterior, si 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 haberse agotada la lista de elegibles sin que ninguno de los seleccionados hubiera aceptado la designación para ocupar el cargo de Personero, 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.

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 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.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que el Concejo Municipal podrá efectuar un encargo de conformidad con lo indicado, en el mismo empleado o en cualquier otro que determine siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la ley. De otra parte, es oportuno resaltar que los concejos municipales podrán efectuar sesiones virtuales de conformidad con el Artículo 12 del Decreto 491 de 2020, con el fin de proveer de manera definitiva el citado empleo y adicionalmente, el hecho de que la Corporación no se encontrara reunida y el Alcalde municipal haya realizado el encargo, no puede entenderse como pérdida de competencia por parte del Concejo, razón por la cual, en criterio de esta dirección jurídica el Concejo debe adelantar el concurso de méritos de forma inmediata.

Con relación a su quinta inquietud en la cual pregunta si el concejo Municipal puede dejar 4 días al Municipio sin Personero, Esto en el entendido que durante el tiempo que transcurra desde el acto administrativo de VACANCIA ABSOLUTA hasta la designación en (encargo interinidad) no se haya designado persona para ocupar el mismo, frente a lo anterior, me permito manifestarle que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo, tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación. Por lo tanto, no somos competentes para pronunciarnos sobre responsabilidades de funcionarios púbicos por actuaciones u omisiones de sus deberes.

Con relación a su sexta, séptima inquietud y octava en la cual pregunta si en el acto administrativo de vacancia absoluta no se especifica que la persona que venía ejerciendo el cargo debería continuar en el mismo; se entiende que continua en el cargo ejerciendo labores de Personero mientras hay designación transitoria. Esto en el entendido que en ninguna parte de la resolución o notificación de la misma se especifica quien sería el designado y únicamente

se declara la vacancia absoluta. Sobre el particular tenemos que la Ley 617 de 2000 señala: *"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. (Negrilla fuera de texto)

De Acuerdo Con la norma en cita el empleo de personero municipal, es de período institucional, por lo cual vencido el término existe un retiro automático del mismo. Por lo anterior, la persona que venía desempeñando el empleo pierde su calidad de empleado público, y en consecuencia no podría otorgarse un encargo. Es decir, que cuando se ha vencido el plazo del periodo del personero y no se ha elegido o cuando se ha declarado desierto el concurso de méritos adelantado por el concejo municipal para su elección o cuando agotadas las etapas del concurso público los aspirantes no han aceptado la designación y se ha agotado la lista de elegibles, estas circunstancias convergen en la no designación del personero y, por consiguiente, se debe realizar un nuevo concurso de méritos para la elección del mismo y el concejo municipal debe realizar el nombramiento transitorio mientras se surte el referido concurso.

Con relación a su novena inquietud en la cual pregunta qué consecuencias (penales, disciplinarias) se pueden configurar en caso de que en el mismo acto administrativo de declaración de vacancia absoluta, o en otro diferente, no se haga nombramiento de funcionario mientras hay designación de personera encargada, o sea que el cargo quede sin funcionario durante 4 días, frente a lo anterior, me permito manifestarle que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal. Por lo anterior, a esta entidad, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, ni es ente de control, ni tiene competencia para pronunciarse sobre posibles faltas disciplinarias que se presenten al interior de las entidades públicas.

Frente a la décima y última inquietud en la cual pregunta, si es jurídicamente viable que un encargo de personeros por causal de vacancia absoluta supere los 3 meses, Si se supone que es algo temporal y en algunos casos han superado el año de encargo; me permito manifestarle lo siguiente:

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 por un periodo temporal o transitorio en una persona que igualmente deber acreditar las calidades exigidas para desempeñar el cargo, hasta tanto se nombre la persona de manera definitiva al personero municipal a través del concurso de méritos.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, el Concejo Municipal debe designar un Personero encargado, mientras la respectiva corporación estructura y adelanta el concurso de méritos para la provisión definitiva del cargo. Es importante destacar que el Concejo municipal deberá encargar hasta que se provea en forma definitiva, a través de un concurso de méritos. En consecuencia, la temporalidad del cargo del personero encargado estará sujeta a la provisión definitiva mediante el concurso de méritos y no a la finalización del período constitucional para el personero, por lo cual, el concejo municipal deberá realizar los trámites pertinentes para realizar el respectivo concurso para proveer el cargo de personero municipal en propiedad en el menor tiempo posible.

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”: /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 CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Nuñez.

Revisó. Maia Borja

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 12:08:49