



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000111061

Fecha: 26/02/2024 06:44:02 p.m.

Bogotá D.C.

Señora

NUBIA YANETH SIERRA PEÑA

Email: nubiha_9r505@hotmail.com

REF: PERSONERO. Elección. Nombramiento de la lista de elegibles. Encargo o nombramiento temporal. **RAD. 20249000150652** del 16 de febrero de 2024.

Reciba un saludo por parte de Función Pública.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. ¿Solo se deben tener en cuenta los candidatos que se presentaron a la entrevista en el entendido que esta NO era de carácter eliminatorio?
2. Para agilizar el trámite de notificación de personero a cada uno de la lista de legibles se puede hacer uso de un recurso legal para dar trámite lo más pronto posible teniendo en cuenta que a la fecha del 01 de marzo ya debe estar el nombramiento de este cargo para garantizar un empalme organizado con el personero saliente.
3. ¿Cuántos días puede tener el aspirante para notificarse de la aceptación o renuncia del cargo?
4. ¿Qué responsabilidad puede tener el concejo municipal, en el sentido de que a la fecha 01 de marzo no este posesionado en personero?
5. ¿Teniendo en cuenta que el concejo municipal no eligiera personero a la fecha del 01 de marzo se podría nombrar uno de acuerdo a los términos de los cargos de libre nombramiento y remoción es decir por el plazo de 3 meses mientras se encuentra uno de la lista de elegibles?
6. ¿Qué sucedería si al cabo de los tres meses aún no se tiene el personero? ¿qué trámite se le debe dar para no dejar al municipio sin el cargo?
7. ¿Por otra parte, si en el caso de que el 29 de febrero el municipio no tuviera a alguna persona para ocupar el cargo de personero municipal, al 01 de marzo el concejo municipal no se encuentra sesionando ordinariamente, y es una falta absoluta del personero por tanto no pueden designar un reemplazo esta función de acuerdo a la ley 136 le competaría al alcalde municipal?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 136 de 1994¹, sobre la elección de los Personeros Municipales, dispone:

“**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, 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.

(...) (Se subraya).

“**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.” (Se subraya).

ARTICULO 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 penal;
- f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso -Administrativa;
- g) La ausencia forzada e involuntaria.”

De conformidad con las normas transcritas, **las faltas absolutas** del Personero, **deben ser suplidas por el concejo municipal**, quien deberá proceder en forma inmediata, a realizar una nueva elección.

La **falta temporal**, puede ser suplida por el **funcionario de la personería** que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. Si el concejo no se encuentra sesionando, el alcalde podrá en este caso designar al Personero.

De otra parte, la citada Ley 136, sobre las sesiones del concejo municipal, indica lo siguiente:

“**ARTICULO 23. PERIODO 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:

(...)

PARAGRAFO 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.

¹ “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

(...)" (Se subraya).

Según la norma transcrita, en caso que el concejo no se encuentre sesionando, el alcalde municipal podrá convocar a sesiones extraordinarias para que se ocupen de los asuntos que se sometan a su consideración.

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, *"por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública"*, determina:

"Artículo 2.2.27.1. Concurso público de méritos para la elección personeros. El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.

Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones." (Se subraya).

En caso de falta absoluta de personero municipal o distrital, el respectivo Concejo designará como tal a la persona que siga en lista, y si no hubiere lista para hacerlo, designará un personero encargado, quien desempeñará el cargo hasta tanto la Procuraduría General de la Nación realice el concurso correspondiente.

(...)" (Se subraya).

El Concejo Municipal **elige** a quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles y si éste no acepta, nombrará al siguiente y así sucesivamente. Esta situación requiere de una formalidad, que se traduce en la emisión de un acto administrativo de nombramiento, (Resolución), que se comunica al designado con el objeto de que éste decida si lo acepta o no.

Es importante señalar que la obligación del Concejo, es de **elegir**. Si tras haber realizado la elección y seguido el proceso de comunicación de la elección a quien se encuentra en primer lugar en la lista de elegibles, es posible que se presenten situaciones que se salen del dominio de la Corporación, como en el caso planteado en la consulta, en el que varios de los designados han declinado el nombramiento. No obstante, el Concejo se encuentra en la obligación de seguir los principios constitucionales y legales sobre transparencia y debido proceso, y, en consecuencia, debe agotar todas las formalidades en cada una de las situaciones, sin que sea viable, en aras de dar agilidad al proceso, desconocerlos.

Ahora bien, sobre el tema, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-105 del 6 de marzo de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez respecto a los criterios con los cuales el proceso de selección para elección de Personeros debe desarrollarse para que se ajuste a la Constitución, señala:

"(...) observa la Corte que, como el diseño y la realización del concurso previsto en la ley debe sujetarse a los estándares generales que la jurisprudencia constitucional ha identificado en esta materia, los cuales aseguran el acceso a la función pública, el derecho a la igualdad y el debido proceso, los objetivos de transparencia e independencia que pretendían garantizarse con la atribución de competencias a la Procuraduría, se pueden obtener sin sacrificar la competencia de los concejos.

De este modo, los concursos previstos en la ley deben conformarse como procedimientos abiertos en los que cualquier persona que cumpla los requisitos de ley tenga la posibilidad efectiva de participar y en los que los concejos no tengan la facultad, ni directa, ni indirecta, de definir previamente un repertorio cerrado de candidatos. Es decir, debe existir una convocatoria pública que permita conocer de la existencia del proceso de selección, así como las condiciones para el acceso al mismo. De igual modo, tanto los exámenes de oposición como la valoración del mérito deben tener por objeto directo la identificación de los candidatos que se ajustan al perfil específico del personero. Esto significa, por un lado, que los criterios de valoración de la experiencia y de la preparación académica y profesional deben tener una relación directa y estrecha con las actividades y funciones a ser desplegadas por los servidores públicos y, por otro, que la fase de oposición debe responder a criterios objetivos que permitan determinar con un alto nivel de certeza las habilidades y destrezas de los participantes. **Por lo demás, la oposición y el mérito deben tener el mayor peso relativo dentro del concurso, de modo que la valoración subjetiva a través de mecanismos como las entrevistas, constituya tan solo un factor accesorio y secundario de la selección.** Finalmente, el diseño del procedimiento debe asegurar su publicidad, así como que las decisiones adoptadas dentro del mismo puedan ser controvertidas, debatidas y solventadas en el marco del procedimiento, independientemente de la vía judicial. En otras palabras, estas "reglas del juego", en tanto aseguran la transparencia del proceso de selección, tornan innecesaria la medida legislativa que restringe la facultad de los concejos. Tratándose entonces de un procedimiento reglado, tanto la imparcialidad del órgano que efectúa la designación, con la independencia del personero elegido, pueden ser garantizadas sin menoscabo de la autonomía de las entidades territoriales y sin menoscabo de las competencias de los concejos". (Resaltado nuestro).

Conforme al pronunciamiento de la Corte Constitucional, la oposición y el mérito deben tener el mayor peso relativo dentro del concurso de Personeros, de modo que la valoración subjetiva a través de mecanismos como las entrevistas, constituya tan solo un factor accesorio y secundario de la selección

En ese sentido, este Departamento considera que la entrevista no tiene el carácter eliminatorio sino clasificatorio, máxime si la Corte Constitucional ha señalado que por su valoración subjetiva es un factor accesorio y secundario de la selección; por lo tanto, si un participante del proceso no asiste el día y la hora señalada para la entrevista programada, obtendrá un puntaje de cero (0) sin que sea viable excluirlo del concurso de méritos, al no ser una prueba de carácter eliminatorio.

En cuanto a la posibilidad de nombrar a una persona mientras se culmina el procedimiento de nombramiento de quien se encuentra en lista de elegibles, en 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, dispuso lo siguiente:

«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:

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

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 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 período, 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.

Se considera pertinente revisar el artículo del Decreto 1083 de 2015 citado en el concepto reseñado:

“Artículo 2.2.5.9.9. Término del encargo en un empleo de libre nombramiento y remoción. Cuando se trata de vacancia temporal de un empleo de libre nombramiento y remoción, el encargado de otro empleo sólo podrá desempeñarlo durante el término de ésta, y en el caso de definitiva hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva. Al vencimiento del encargo, quien lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de éste y recuperará la plenitud de las del empleo del cual es titular, si no lo estaba desempeñando simultáneamente.” (Se subraya)

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, 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 término de duración de los encargos es de 3 meses.

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

1. *¿Solo se deben tener en cuenta los candidatos que se presentaron a la entrevista en el entendido que esta NO era de carácter eliminatorio?*

Si un participante del proceso no asiste el día y la hora señalada para la entrevista programada, obtendrá un puntaje de cero (0) sin que sea viable excluirlo del concurso de méritos, al no ser una prueba de carácter eliminatorio.

2. *Para agilizar el trámite de notificación de personero a cada uno de la lista de legibles se puede hacer uso de un recurso legal para dar trámite lo más pronto posible teniendo en cuenta que a la fecha del 01 de marzo ya debe estar el nombramiento de este cargo para garantizar un empalme organizado con el personero saliente.*

En aras de los principios de transparencia y debido proceso, la corporación debe agotar el procedimiento de nombramiento, comunicación y posesión señalados en la norma o el reglamento, sin que le sea viable omitirlos o reducirlos. La premura por lograr una posesión para el 1° de marzo, no es suficiente para el desconocimiento de prerrogativas constitucionales o legales.

3. *¿Cuántos días puede tener el aspirante para notificarse de la aceptación o renuncia del cargo?*

La norma no determinó un término específico para que el nombrado Personero, acepte y tome posesión del empleo. Para ello debe acudirse a lo señalado en el reglamento de la Corporación.

4. *¿Qué responsabilidad puede tener el concejo municipal, en el sentido de que a la fecha 01 de marzo no este posesionado en personero?*

El Consejo Municipal tiene la obligación de designar al personero, previo el agotamiento del proceso de selección ordenado por la Ley. Según lo informado en la consulta, la **designación** fue realizada, pero varios de los incluidos en lista, nombrados sucesivamente, declinaron el nombramiento, situación que no puede ser endilgable a la Corporación. Ésta, deberá seguir el procedimiento, como se indicó en la respuesta del punto 2.

5. *¿Teniendo en cuenta que el concejo municipal no eligiera personero a la fecha del 01 de marzo se podría nombrar uno de acuerdo a los términos de los cargos de libre nombramiento y remoción es decir por el plazo de 3 meses mientras se encuentra uno de la lista de elegibles?*

Mientras se agota el procedimiento de nombramiento, comunicación del mismo y posesión del nuevo Personero, se podrá designar en encargo a uno de los empleados de la Personería que cumpla con los requisitos para acceder al cargo. Si no existe un empleo que los acredite, podrá efectuarse un nombramiento temporal con alguna persona que acredite los requisitos, pero sólo por el término requerido para formalizar la posesión del elegido mediante concurso.

6. *¿Qué sucedería si al cabo de los tres meses aún no se tiene el personero? ¿qué trámite se le debe dar para no dejar al municipio sin el cargo?*

Conforme con el Consejo de Estado, no es viable efectuar un encargo o un nombramiento temporal por todo el período constitucional del Personero. En consecuencia, el Concejo debe efectuar el

nombramiento con base en el concurso y, mientras se culmina todo el procedimiento, podrá efectuar el encargo o el nombramiento transitorio, conforme lo señalado en el punto anterior.

7. *¿Por otra parte, si en el caso de que el 29 de febrero el municipio no tuviera a alguna persona para ocupar el cargo de personero municipal, al 01 de marzo el concejo municipal no se encuentra sesionando ordinariamente, y es una falta absoluta del personero por tanto no pueden designar un reemplazo esta función de acuerdo a la ley 136 le competiría al alcalde municipal?*

En caso que sea imposible efectuar la posesión el 1° de marzo, el Concejo podrá encargar a un servidor público de la Personería que cumpla con los requisitos para desempeñar el cargo de Personero, mientras se desarrolla plenamente el proceso de vinculación del nombrado.

La vacancia definitiva del cargo de Personero, corresponde al Concejo Municipal. En caso que se no se encuentre sesionado, el Alcalde Municipal podrá convocar al Concejo Municipal con el objeto de designarlo.

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/gestornormativo>, 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

Elaboró: Claudia Inés Silva
Revisó: Harold Herreño
Aprobó Armando López Cortes

11602.8.