



Función Pública

Concepto 439851 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000439851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000439851

Fecha: 27/06/2024 01:04:53 p.m.

Bogotá D. C.,

Ref. EMPLEOS – Personero municipal. Concurso para la provisión de personero municipal. Cadena de custodia. Rad. 20249000412062 de fecha 18 de mayo de 2024.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual manifiesta lo siguiente:

“Existe norma que exija un protocolo o cadena de custodia para que los concejos municipales implementen el diseño, aplicación y control en las etapas del concurso de méritos para la elección de un personero municipal”

Frente a lo anterior me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es preciso anotar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa. Por consiguiente, no le corresponde determinar situaciones particulares que se presenten al interior de las entidades públicas. En consecuencia, solo será procedente ilústralo de manera general frente al tema planteado.

La Constitución Política de 1991 en el numeral 8 del artículo 313 dispone:

“ARTICULO 313. Corresponde a los concejos (...)

(...)

Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.”

Adicionalmente, en su artículo 209 dispone:

ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad,

moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Por su parte el artículo 170 de la Ley 136 de 19942, modificado por el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, dispone:

“Artículo 170. Elección. Aparte tachado INEXEQUIBLE 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.

Inciso 2. INEXEQUIBLE

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

Incisos 4o. y 5o. INEXEQUIBLES

Para optar al título de abogado, los egresados de las facultades de Derecho, podrán prestar el servicio de práctica jurídica (judicatura) en las personerías municipales o distritales, previa designación que deberá hacer el respectivo decano.

Igualmente, para optar al título profesional de carreras afines a la Administración Pública, se podrá realizar en las personerías municipales o distritales prácticas profesionales o laborales previa designación de su respectivo decano.”

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-105 del 6 de marzo de 2013, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, estudió la constitucionalidad de la ley 1551 de 2012, declarando la exequibilidad de la expresión “previo concurso de méritos” contenida en el Inciso 1 del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y la inexequibilidad de la expresión “que realizará la Procuraduría General de la Nación” contenida en el Inciso 1 y así como los incisos 2, 4 y 5 del Artículo 35 de la citada ley. Con respecto a los criterios con los cuales el proceso de selección debe desarrollarse para que se ajuste a la Constitución, la mencionada sentencia se expresó lo siguiente:

“5.3 La garantía de imparcialidad e independencia en los concursos públicos de mérito

De los antecedentes legislativos y de lo expresado por algunos de los intervinientes en este proceso puede colegirse que la decisión de atribuir la realización de los concursos para la elección de los personeros municipales y distritales a la Procuraduría General de la Nación tenía el propósito de asegurar la independencia y la transparencia en dicho trámite. Sin embargo, la medida que la Corte encuentra contraria a la Constitución no era indispensable para la obtención del aludido propósito.

Así, 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.

Por tal motivo, la Corte concluye que el cargo propuesto por los demandantes está llamado a prosperar, como quiera que la medida desconoce las competencias constitucionales de los concejos y por esta vía, la autonomía de las entidades territoriales.”

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, 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.

Así mismo, el Decreto 1083 de 2015 con relación al concurso de méritos para la elección del personero municipal, establece lo siguiente:

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.

(Decreto 2485 de 2014, art. 1)

ARTÍCULO 2.2.27.2 *Etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros. El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:*

a) Convocatoria. La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección. La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de

publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso.

b) Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso. c) Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo.

El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas:

Prueba de conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso. Prueba que evalúe las competencias laborales. Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria. Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso.

(Decreto 2485 de 2014, art. 2)

ARTÍCULO 2.2.27.3 *Mecanismos de publicidad. La publicidad de las convocatorias deberá hacerse a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento que para el efecto expida el concejo municipal o distrital y a lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo referente a la publicación de avisos, distribución de volantes, inserción en otros medios, la publicación en la página web, por bando y a través de un medio masivo de comunicación de la entidad territorial.*

PARÁGRAFO. *Con el fin de garantizar la libre concurrencia, la publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones.*

(Decreto 2485 de 2014, art. 3)

ARTÍCULO 2.2.27.4 *Lista de elegibles. Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista.*

(Decreto 2485 de 2014, art. 4)

(Ver Sentencia del Consejo de Estado 00219 de 2017)

ARTÍCULO 2.2.27.5 Naturaleza del cargo. *El concurso público de méritos señalado en la ley para la designación del personero municipal o distrital no implica el cambio de la naturaleza jurídica del empleo.*

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en el Decreto 1083 de 2015, se fijaron los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para la elección de los

personeros municipales, el cual contiene las bases generales que debe surtir dicho concurso de méritos, siendo en todo caso competencia del concejo la realización del mismo, mediante otra entidad u organismo especializado en el tema, el cual no contempla un protocolo de cadena de custodia.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA mediante radicación: 44001-23-40-000-2020-00029-01 Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE 15 de diciembre 202. Referencia: Nulidad electoral Radicación: 44001-23-40-000-2020-00029-01 Tema: Procedimiento para acceder al cargo de personero municipal o distrital, sobre el particular señalo lo siguiente:

(...)

1.1.2.3. Se pretermitió regular el procedimiento de cadena de custodia de las pruebas. 15. Refirieron que la Resolución 060 de 2019, como norma reguladora del proceso eleccionario, no estableció ninguna exigencia para el operador del concurso en materia de cadena de custodia que asegurara la confiabilidad, integralidad e inmutabilidad de los exámenes de conocimientos, ello de acuerdo con el artículo 2.2.27.2 del Decreto 1083 de 2015. 16. Por lo anterior, precisaron que dejar el tema de la custodia al arbitrio de quien prestó el apoyo en el trámite de selección, puede dar lugar a que se presenten alteraciones en el desarrollo de las pruebas, como ha ocurrido en otras oportunidades cuando se somete tal asunto a la competencia de las universidades que apoyan el concurso. Refirieron el caso de la designación del personero de Valledupar, en donde al momento de practicar el examen de conocimiento se alertó que uno de los participantes tenía las respuestas de la evaluación, lo que ocasionó que se suspendiera la ejecución de la misma.

Para sustentar este cargo, citaron la sentencia de 22 de marzo de 2019, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente con radicado 85001-23-33-000-2017-00019-03, con el ánimo de indicar que, si bien no se declaró la nulidad en ese caso, se dejó claro que debe exigirse la cadena de custodia en este tipo de procesos de selección, por tanto, al haberse omitido en este proceso su previsión es suficiente para afectar de nulidad el acto d 30. Respecto a la cadena de custodia de la prueba, señaló que esta quedó plasmada en la cláusula segunda del convenio de cooperación suscrito con la CUC, en donde se le indicó que era obligación de esta última, “diagramar, custodiar y conservar la integridad de las pruebas de conocimientos y pruebas de competencias laborales a su cargo”. Además, afirmó que no se cometió ninguna irregularidad por establecer que la inscripción al proceso de elección debiera hacerse personalmente, toda vez que se garantizó la libre concurrencia, muestra de ello fue que acudieron 7 personas a participar. Por otro lado, afirmó que no es cierto que la prueba se haya realizado con falta de técnica, en la medida en que de los participantes solamente 4 la practicaron y solo uno la superó, circunstancia que a su juicio no demuestra que las preguntas se hayan realizado de forma incorrecta. e elección cuestionado.

De otra parte, el Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo, sección quinta 27 de enero de 2022, con radicación 52001-23-33-000-2020-00982-03, señalo lo siguiente:

Corresponde a esta Sección decidir si debe confirmarse, modificarse o revocarse la decisión adoptada por el a quo, que declaró la nulidad de la elección del señor Oscar Arturo Hernández Ordoñez como personero de Mocoa, realizada por el Concejo del mismo municipio. En este orden, a partir del marco trazado por la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación, la Sala estima que el problema jurídico se contrae a determinar, en primer lugar, si el concurso de méritos que precedió la elección impugnada omitió la aplicación de un protocolo de seguridad y custodia de las pruebas aplicadas a los concursantes y de ser así, si se trata de un documento cuya ausencia pueda constituir un vicio con la entidad suficiente para anular la elección.

(...)

El a quo halló la razón a la parte actora en cuanto a que dentro del proceso de selección que culminó con la elección del demandado como personero de Mocoa no se siguió un documento específico, a manera de un protocolo o guía, que indicara a los contratistas la forma de asegurar la seguridad de

los documentos del concurso, sobre todo de las pruebas y sus resultados. El apelante se opone a esta valoración, ante la incorporación en la convocatoria de una cláusula específica de reserva de dichos elementos y las medidas de conservación y custodia que se acreditaron en el expediente.

Por su parte, la Sala comparte la lectura propuesta por el recurrente, con base en las razones que pasan a explicarse. Como se ha dicho en precedentes similares al sub iudice, tratándose de documentos y piezas de una actuación, se entiende por cadena de custodia lo siguiente:

[E]l procedimiento que se debe dejar demostrado cuando se busca proteger evidencia o materiales probatorios; es decir, es el registro debidamente realizado o si se quiere la constancia que debe dejarse de todo acto, entiéndase “identidad, estado original, condiciones de

recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio”, realizado con la prueba que se quiere presentar o hacer valer.

Atendiendo a su finalidad, la Sección ha subrayado la importancia de implementar medidas de protección a la confidencialidad e integridad de las pruebas que se aplican en los concursos de méritos para elegir personeros, que se justifican en el principio de transparencia que debe orientar la actuación y en el derecho de participar en igualdad de condiciones que tienen los candidatos. En consecuencia, se ha hecho énfasis en la importancia de contar con un procedimiento, idealmente en la forma de un protocolo, instructivo o guía, que asegure la protección de la identidad de los concursantes que presentan los exámenes, el estado original, las condiciones de transporte, embalaje y preservación, los lugares y fechas de almacenamiento, las personas responsables de su custodia, entre otros aspectos afines.

Con todo, se ha reconocido que la ausencia de dicho instrumento no conduce automáticamente a la nulidad de la elección del personero, pues debe ponderarse la incidencia de tal omisión en el resultado del concurso, es decir, si el yerro tiene la suficiente entidad para afectar con nulidad el acto demandado.

En el caso concreto, se advierte que el artículo 31 de la Resolución 021 de 16 de septiembre de 2019 de la Mesa Directiva del Concejo de Mocoa, “POR MEDIO DE LA CUAL SE CONVOCA Y REGLAMENTA EL CONCURSO PÚBLICO Y ABIERTO DE MÉRITOS PARA PROVEER EL CARGO DE PERSONERO MUNICIPAL DE MOCOA PUTUMAYO PERIODO 2020-2024”, incorporó una

(...)

En cuanto a la reserva de los exámenes que se practican a los participantes, indicó que es inherente al concurso y a ello se hizo referencia de forma expresa en el artículo 31 de la Resolución 021 del 16 de septiembre de 2019. Agregó que no existe norma que exija un protocolo o cadena de custodia para las preguntas y por lo tanto, no es posible presumir válidamente que su ausencia vulnere el principio de transparencia en la actuación. Así mismo, advirtió sobre la falta de prueba para demostrar que FENACON o “Creamos Talentos” divulgaron los cuestionarios y destacó que los convenios celebrados por otros concejos con la ESAP tampoco contienen una cláusula en el sentido que exige el demandante.

De acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, se ha subrayado la importancia de implementar medidas de protección a la confidencialidad e integridad de las pruebas que se aplican en los concursos de méritos para elegir personeros, que se justifican en el principio de transparencia que debe orientar la actuación y en el derecho de participar en igualdad de condiciones que tienen los candidatos. En consecuencia, se ha hecho énfasis en la importancia de contar con un procedimiento, idealmente en la forma de un protocolo, instructivo o guía, que asegure la protección de la identidad de los concursantes que presentan los exámenes, el estado original, las condiciones de transporte, embalaje y preservación, los lugares y fechas de almacenamiento, las personas responsables de su custodia, entre otros aspectos afines.

Así mismo, manifestó que se ha reconocido que la ausencia de dicho instrumento no conduce automáticamente a la nulidad de la elección del personero, pues debe ponderarse la incidencia de tal omisión en el resultado del concurso, es decir, si el yerro tiene la suficiente entidad para afectar con nulidad el acto demandado.

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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Nuñez

Revisó. Maia Borja.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

Fecha y hora de creación: 2026-05-01 13:18:52