

**La aplicación del principio de mérito en la elección de Personeros
Municipales y Distritales en Colombia**

Estudiante

Anderson Stivel Ospina Díaz

Director

Hernando Ernesto Campos García

**Universidad Militar Nueva Granada
Facultad de Derecho Campus- Cajicá
Programa Derecho
2021**

Tabla de Contenido

Introducción.....	4
Capítulo I. Antecedentes Históricos	7
a. Rastros antes de 1810 en la Corona española	7
b. La evolución Constitucional y legal en el periodo de 1821 a 1991	9
Capítulo II. Las Personerías en el ordenamiento jurídico Colombiano.....	24
Capítulo III. La Elección de los Personeros en Colombia.....	34
Capítulo IV: Los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado en cuanto a la elección del Personero en Colombia en vigencia de la ley 1551 de 2012.	45
a. ¿Qué se debe entender como una entidad especializada de selección de personal?.....	46
b. ¿ La prueba de la entrevista es de naturaleza objetiva o subjetiva?.....	49
c. ¿El contenido de las preguntas en la prueba de conocimientos debe tener una valoración previa?	50
d. ¿Existe cadena de custodia en el concurso público de méritos para Personero?	52
e. ¿Cuándo procede la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de elección del Personero?.....	53
f. ¿La lista de elegibles puede estar compuesta por una sola persona?.....	55
g. Cifras de los casos estudiados por el Consejo de Estado sobre acciones de nulidad a actos de nombramiento de Personeros municipales.	55
h. Temáticas tratadas por el Consejo de Estado sobre acciones de nulidad a actos de nombramiento de Personeros municipales.	57
Capítulo V: Discusión de resultados.....	61
a. Caso Fedecal y Creamos Talento	71

Capítulo VI: Reflexiones	
finales.....	78
Capítulo VII: Conclusiones	87
Referencias	90

Lista de Tablas

Tabla 1: Cifras de los casos estudiados por el Consejo de Estado sobre acciones de nulidad a actos de nombramiento de Personeros municipales.....	56
Tabla 2: Temáticas tratadas por el Consejo de Estado sobre acciones de nulidad a actos de nombramiento de Personeros municipales.....	58
Tabla 3: Concejos Municipales que contrataron a Fedecal y Creamos Talento para su apoyo en el Concurso.....	73

Introducción

Las Personerías municipales y distritales han sido una institución que goza de un alto reconocimiento por parte de los habitantes del territorio Colombiano. Esto debido a su papel estratégico en la garantía del respeto de los derechos de las personas. Convirtiéndose en la primera instancia de quien se sienta vulnerado por acción u omisión del Estado o excepcionalmente de algún particular.

Los Personeros municipales y distritales en Colombia antes del mes de julio de 2012, eran elegidos de manera discrecional por parte los Concejales del respectivo municipio o distrito. Esta forma de elección fue modificada por el artículo 35 de la ley 1551 de 2012, que introdujo la obligación de que estos funcionarios, fueran elegidos a través de un concurso público y abierto de méritos, esto probablemente con la finalidad de garantizar la idoneidad de los Personeros, eliminando así la discrecionalidad con la cual eran elegidos.

La entrada en vigor de este concurso ha traído una serie de discusiones en referencia a las personas jurídicas que apoyan a los Concejos municipales y distritales en la realización de las diferentes pruebas que conforma el concurso. Estas surgen debido a que varias de las entidades contratadas, no cuentan con la idoneidad para realizar dichas pruebas. Por otra parte, se ha discutido sobre la inexistencia de criterios objetivos a la hora de dar una puntuación en la prueba de la entrevista a los concursantes, cuando esta es realizada por parte de los concejales.

Teniendo en cuenta la anterior problemática, surgió la necesidad de realizar este trabajo de grado logrando responder a la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuál ha sido la aplicación del principio de mérito en la elección de Personeros municipales y distritales en Colombia, elegidos a través del concurso público de méritos implementado por el artículo 35 de la ley 1551 de 2012? Para obtener la

respuesta al anterior interrogante se determinó que el objetivo general de este trabajo sería establecer si este concurso, es efectivo a luz del principio de mérito partiendo de la jurisprudencia del Tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En cuanto a la estructura del presente trabajo, se decidió plantear los siguientes cinco objetivos específicos: **1.** Describir los antecedentes históricos de las Personerías en Colombia. **2.** Conceptualizar la figura de las Personerías en Colombia, a través de su regulación en el ordenamiento jurídico Colombiano. **3.** Identificar los motivos que se tuvieron para la promulgación de la ley 1551 de 2012 la cual introdujo el concurso público de méritos para la elección de Personeros en Colombia. **4.** Analizar los pronunciamientos jurisprudenciales de la sección quinta del Tribunal supremo de la jurisdicción contenciosa administrativa en relación con el concurso público de méritos para la elección de Personeros. **5.** Analizar la aplicación del principio de mérito en la elección de Personeros elegidos a través del concurso público de méritos.

En relación con la metodología de investigación, este trabajo se realizó bajo un enfoque cualitativo, construyendo así conocimiento de una realidad socio jurídica a partir de jurisprudencia relacionada con acciones de nulidad de actos de nombramiento de Personeros en vigencia del concurso público de méritos, logrando desarrollar una teoría coherente en relación sobre si este concurso fue efectivo a la luz del principio de mérito.

El método de investigación fue lógico desde un proceso inductivo, haciendo exploraciones y descubriendo perspectivas teóricas, partiendo desde la jurisprudencia del Tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en relación con los diferentes casos estudiados, llegando así a una perspectiva general.

El alcance de esta investigación fue exploratorio, debido a que, al revisar diferentes fuentes de información, se evidencia que no hay un estudio riguroso en relación con a la aplicación del principio de mérito en este concurso teniendo

casos prácticos de por medio que se hubiesen analizado desde la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo, y por lo mismo se hace necesario iniciar un estudio en relación con este tema.

La técnica de recolección de datos que se desarrolló fue a partir de material bibliográfico para tener claridad en cuanto a antecedentes históricos y conceptos en relación a la figura del Personero; por otra parte se utilizó material legal, cómo lo fue el orden constitucional y legal Colombiano desde 1821, para realizar un acercamiento histórico legal; también se utilizó diarios de amplia circulación y varios sitios web para conocer las inquietudes que se han venido tejiendo frente al concurso; y se utilizó jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la sección quinta del Tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para lograr comprender de manera integral conceptos básicos de la Personería, cómo también de las situaciones fácticas probadas en referencia a la realización del concurso junto a las consideraciones respectivas.

En cuanto a los estudios relacionados con la aplicación del principio de mérito para la elección de Personeros en Colombia, elegidos a través del concurso público de méritos, a la fecha no se han desarrollado publicaciones que tenga relación a este tema y que hayan llevado a cabo un estudio de la jurisprudencia del Tribunal supremo de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por último, se puede establecer que el producto de este trabajo logrará enriquecer el escenario jurídico y académico, en torno a comprender la figura de las Personerías en Colombia, y entendiendo sí la manera cómo el constituyente y el legislador establecieron la elección de los Personeros en Colombia fue acertada o a contrario sensu, alguno de sus elementos fueron desaciertos, que deberían ser resueltos, proponiendo así un análisis en relación con los aspectos en que debería realizarse dichas modificaciones.

Capítulo I. Antecedentes Históricos

Los antecedentes históricos de las personerías municipales y distritales en Colombia tienen suceso desde antes del inicio de nuestro proceso independentista, por lo tanto no es fácil distinguir el momento preciso del surgimiento de esta figura. Es por ello, que con la finalidad de comprender a grandes rasgos la antesala de las personerías en Colombia, se decidió abordar en dos tiempos este capítulo, el primero catalogado como *Rastros antes de 1810 en la Corona española*, y el segundo, como *Evolución Constitucional y legal en el periodo de 1821 a 1991*.

a. Rastros antes de 1810 en la Corona española

Los rastros que pueden distinguirse antes del año de 1810, durante el periodo de la colonización por parte de la Corona española en América, fue la introducción de una figura con carácter representativo, catalogada como “Procurador”. Isaza (2011) afirma que “Los Municipios realengo que tuviese autoridad concejil y jurisdicción territorial, le asistía el derecho de representación en la asamblea nacional como consecuencia de su autonomía jurídica, la cual se efectuaba a través de los procuradores de las ciudades” (p. 28).

La figura de los Procuradores entonces sería popular y representativa, por lo cual, Isaza (2011) añade que “para la procuración como oficio concejil y esencialmente popular, se adoptó por regla el sistema electivo, como medio más directo para obtener en su escogencia, la verdadera expresión de la opinión popular” (p. 29).

El carácter popular y representativo de esta, dejó de tener razón de ser, cuando se instauró el absolutismo en España, puesto que el nuevo sistema de elección eliminó la opinión popular y los Procuradores pasaron a ser elegidos desde las corporaciones designadas por el Rey.

Isaza (2011) explica que:

Investidas las corporaciones, ahora nombradas por el rey, de todas las atribuciones propias del concejo con arreglo a la ley foral, asumieron entre otras, la facultad de elegir los procuradores de cortes, excluyendo al resto de los ciudadanos, para concentrar únicamente en los individuos privilegiados, la doble capacidad de electores y elegibles. (p.29)

En los años 1519 y 1528, por las reales cédulas se estableció que los diferentes territorios podrían nombrar a los Procuradores para que los representaran en el Concejo respetando la opinión popular para la elección de estos. Esta decisión fue un defecto cómo Isaza (2011) lo menciona:

El defecto capital de la organización municipal española, para entonces consistió principalmente en que perpetuadores y de propiedad particular la mayor parte de los cargos concejiles, no prestaban utilidad alguna en la gestión administrativa de los pueblos, mientras consumían sus recursos en el pago de sueldos completamente inútiles para el provecho del común. (p.30)

Fue tanto el descontento que existía en los diferentes territorios con el desempeño y conductas de los Procuradores, “que, en el año 1766, por instrucción real del 26 de junio, el monarca CARLOS III, creó los cargos de diputados del común y síndico personero” (Isaza, 2011, p.31). Apareciendo como primer rastro el término de “Personero”.

“Se estableció el cargo de síndico personero del pueblo con voz y asiento en la corporación municipal, para abogar por los intereses populares y pedir todo lo que estimase conveniente al provecho común” (Isaza, 2011, p.31).

En este orden de ideas se puede resaltar que la figura del síndico Personero, tuvo como antesala la del Procurador, surgiendo como un remedio al descontento que se tenía con este.

En cuanto a la vigencia o perduración de esta figura, Isaza (2011) expone que, “Todo parece indicar que luego de creado en España el cargo de síndico personero, este hecho jurídico no tuvo ninguna repercusión en las colonias, donde la institución continuó operando inicialmente con la denominación de procuradores de ciudades y luego con la de síndico personero” (p.34).

Teniendo en cuenta estos primeros rastros, se podría entender entonces, que la figura del Síndico Personero sería el surgimiento o la semilla, de lo que se entiende hoy en día como Personero municipal o distrital.

b. La evolución constitucional y legal en el periodo de 1821 a 1991

La evolución constitucional en el periodo de 1821 a 1991 de la figura del Síndico Personero y del Procurador, inicia desde los antecedentes en torno a la Constitución de 1821, donde se pensaba introducir en el orden constitucional la figura del Procurador General de la República. Ballen (2011), expone que:

El Reglamento provisorio para el establecimiento del poder judicial, que dictó el 25 de febrero y que es el mismo donde el Libertador reglamentó provisionalmente la Corte Suprema de Justicia y al que ya se hizo referencia, en el epígrafe inmediatamente anterior. Fue en ese reglamento donde se definió por vez primera la competencia del procurador para defender el dogma de la legalidad: “Habrá un procurador general de la República –dijo– que sea letrado, para que pida y sostenga la observancia de las leyes, en el orden judicial”. (p.11)

La propuesta de introducir esta figura no fue tomada en cuenta y por lo tanto, podemos evidenciar que en la Constitución de 1821, no se introduce nada al respecto, y no resta decir que tampoco referente al síndico Personero.

Es importante resaltar, que, si bien es cierto, en la Constitución de 1821, no se consagró la figura del Procurador General de la República, esto no fue óbice para que la figura del Procurador desapareciera. En la legislación de la época, se estableció que “en las ciudades y villas, como cabeceras de cantón, residen las

municipalidades, compuestas estas, por los alcaldes y el procurador municipales” (Ley 11, 1825, art.73), es decir, este último seguiría ocupando un rol representativo, tanto de los intereses municipales como de los mismos habitantes. De igual modo se estableció que “en la capital de cada provincia se formará una junta de sanidad, compuesta (...) del procurador municipal” (Ley 11, 1825, art. 68).

La introducción de la figura del Procurador General de la Nación, entonces, fue hasta la Constitución de 1830, acompañada de la institución del Ministerio Público. Esta se materializó en la sección IV “Ministerio Público” del Título VII “Del Poder ejecutivo” del texto constitucional.

El Ministerio Público será ejercido por un agente del Poder Ejecutivo con el título de Procurador General de la Nación, para defender ante los Tribunales y Juzgados la observancia de las leyes y promover ante cualesquiera autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, los intereses nacionales y cuanto concierna al orden público. (Const., 1830, art. 100)

En esta Constitución se estableció que “La ley arreglará el Ministerio Público, designará a sus agentes y atribuciones, y determinará cuanto sea conveniente a su ejercicio” (Const.1830, art. 103).

En cuanto a la organización del Ministerio Público, se estableció que “los funcionarios de este cuerpo eran los procuradores Generales (de la nación, de los departamentos y de las provincias), los síndicos personeros del común y los agentes de policía” (Garnica, 2011, p.127).

En ese orden de ideas, era claro que la figura de los síndicos personeros, que surgió antes de 1810, se siguió manteniendo y ratificando, como un representante local.

Se hace necesario tener presente, cuál sería la suerte de la figura de la procuraduría, resaltando que si bien en la Constitución de 1830 se introdujo, esta

no se mantuvo y fue suprimida del orden constitucional en las siguientes dos Constituciones. Ballen (2011) nos expone que:

La procuraduría fue silenciada en dos momentos de la historia Colombiana: ni la Constitución de 1832 ni la de 1843 mencionan al ministerio público. Es decir que entre 1832 y 1853 no existió Procuraduría General de la Nación, pero, en cambio, hubo fiscales ante la Suprema Corte de Justicia y fiscales ante los tribunales de distrito, a quienes se les encomendaron las funciones del ministerio público. (p.12)

De igual modo se puede evidenciar que después de 1848, también se empezó a nombrar la figura de los Personeros parroquiales y provinciales:

El cabildo parroquial nombrará cada año un personero, de dentro o fuera de su seno, que promueva en donde corresponda, conforme a sus instrucciones, las acciones que convengan a favor del distrito y que ejerza los demás deberes que le atribuyan las Leyes. Por falta o impedimento del personero puede el cabildo nombrar un empleado interino que lo subrogue. (Ley 30, 1849, art. 28).

“Los personeros y tesoreros provinciales y parroquiales pueden concurrir a las sesiones de las cámaras de provincia y cabildos parroquiales, en sus respectivos casos, con voz y sin voto” (Ley 3, 1850, art. 7).

En cuanto al periodo de duración, se encuentra que “Los personeros provinciales y parroquiales pueden ser removidos libremente por las corporaciones que los nombran” (Ley 3, 1850, art. 26).

En la Constitución de 1853, se introdujo nuevamente la figura del Procurador General de la Nación, que sería un cargo de elección popular. “Todo ciudadano granadino tiene derecho a votar directamente, por voto secreto y en los respectivos períodos (...) al procurador general de la nación” (Const, 1853, art. 13).

En el desarrollo Constitucional de 1858, se retoma propiamente la figura del ministerio público, que vendría a ser ejercido por: “La Cámara de Representantes, por un funcionario denominado Procurador general de la Nación y por los demás funcionarios a quienes la ley atribuya esta facultad” (Const., 1858, art. 55).

En la Constitución de 1863 y 1886, la figura se reiteró generando así una mayor estabilidad en la institución del Ministerio Público y por lo mismo del Procurador General de la Nación.

Debido a lo consagrado en el texto constitucional de 1886, en la ley 61 se reglamentó que el “El Ministerio Público se ejerce igualmente por los siguientes Funcionarios: 1° Por el Procurador General de la Nación; (...) 5° Por los Personeros Municipales” (Ley 61, 1886, art.122). Integrando de una vez por todas, a los Personeros municipales junto al Ministerio Público.

Las funciones que tenía a cargo el Personero Municipal de aquel momento, se contemplaron en la ley 143 de 1887, enumeradas y consagradas de la siguiente manera:

1ª. Llevar la voz del Ministerio Público en todos los negocios no contenciosos en que tenga interés la Hacienda nacional, y de que conozcan los Jueces municipales;

2ª. Llevar la voz en todos los asuntos de que conozcan los Jueces municipales, y en que deba intervenir el Ministerio público conforme al Código Judicial y leyes posteriores a éste, y según las reglas de procedimiento establecidas;

3ª. Promover por sí o disponer lo necesario para que se promueva la formación de causa cuando tenga noticia de que se ha cometido algún delito o culpa, y siempre que deba procederse de oficio;

4ª. Cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio del respectivo Distrito municipal desempeñen cumplidamente sus deberes; y dar los denuncios oportunos a los Jueces del Circuito, cuando sean a estos a

quienes corresponda conocer de la causa contra alguno de los referidos funcionarios;

5ª. Intervenir en la práctica de las diligencias y comisiones judiciales que por cualquiera autoridad se cometan a los Jueces municipales;

6ª. Dar cada año en el mes de abril, al respectivo Fiscal del Tribunal Superior, un informe detallado sobre el curso de la administración de justicia en el respectivo Distrito municipal, especialmente sobre los asuntos de carácter nacional;

7ª. Oír las reclamaciones que se le dirijan sobre el retardo en el curso de los negocios judiciales que se sigan ante los Jueces Municipales, y promover lo necesario para que se exija la responsabilidad a los funcionarios morosos;

8ª. Solicitar, ante el Juez Municipal respectivo, la práctica de las diligencias que estimen necesarias para la averiguación o comprobación de alguno hecho que le interese a la República, pudiendo presenciar el acto, e interrogar de palabra o por escrito a los testigos de que hayan de declarar;
y

9ª. Las demás que se le atribuyan a la Constitución y las leyes. (Ley 143, 1887, art.49).

El anterior artículo fue derogado por la ley 147 de 1888, haciendo una modificación considerativa en cuanto a la ubicación y elección de los Personeros, estableciendo que “en cada distrito municipal habrá un Personero Municipal, que residirá en la cabecera de cada distrito y será nombrado por el Presidente de la República, quien puede delegar esta facultad a los Concejos Municipales” (Ley 147, 1888, art. 174). En cuanto al periodo de duración se mantuvo en un año.

En la misma legislación se establecieron nuevas atribuciones descritas de la siguiente manera:

1. ° Llevar la voz del Ministerio Público en todos los negocios en que él deba intervenir y que se ventilen ante los respectivos Jueces.
2. ° Promover la averiguación de los delitos que lleguen á su noticia y que den lugar á procedimiento de oficio.
3. ° Promover los juicios necesarios para la defensa de los intereses de los Municipios respectivos, y representarlos en las acciones que contra ellos se dirijan.
4. ° Defender ante los Jueces Municipales los intereses de los otros Municipios, cuando el suyo propio no sea interesado, y cuando los otros no hayan proveído á su defensa.
5. ° Solicitar la práctica de las diligencias judiciales que puedan convenir á la Nación, al Departamento ó al Municipio, y representar en ellas á esas entidades.
6. ° Dar semanalmente á los Fiscales de los Juzgados Superiores y de Circuito los datos necesarios para formar las relaciones de sumarios de que hablan los artículos anteriores.
7. ° Dar informes á los Fiscales de los Juzgados de Circuito de la marcha de la Administración de justicia en el Municipio, haciendo las indicaciones que crean convenientes, y acompañando los cuadros de estadística judicial respectivos.
8. ° Oír las quejas por demora ó denegación de Justicia en los Juzgados Municipales, examinar los autos y procurar que cese el mal, y que se castigue al responsable, si lo hubiere. (Ley 147,1888, art. 182)

Las nuevas atribuciones al compararlas con las de la ley 143 de 1887, mantuvieron el esquema de estas, aunque hubo algunas modificaciones, estas no llegaron a ser bastante amplias. Podemos observar entonces, que un primer cambio consistió en la facultad de llevar la voz del Ministerio Público en todos los negocios contenciosos en el que deba intervenir sin importar la jerarquía de los Juzgados.

Se mantuvo la facultad de promover la averiguación de las noticias sobre delitos, que tuviesen la posibilidad de ejercer oficiosamente.

Un segundo cambio que se pudo observar, fue la intervención en asuntos de defensa jurídica, en una primera línea, se les facultó para promover en los juicios necesarios para la defensa de los intereses de los Municipios respectivos, y representarlos en las acciones que contra ellos se dirijan. En una segunda línea, también se les facultó para la defensa de otros municipios, cuando el que representara no estuviese cómo interesado en el proceso, y a la vez, cuando estos no hayan actuado para defenderse.

Un tercer cambio, fue en referencia a la solicitud de práctica de diligencias judiciales, que anteriormente solo era sobre lo que conviniera a la República, y con esta, se amplió tanto al Departamento ó al Municipio. Un cuarto cambio, consistió en relación con el informe que se debería hacer al respetivo fiscal del Tribunal Superior, modificando a la autoridad, a quien debería de entregarse, dando paso a los fiscales de los Juzgados del Circuito, sin mediar una fecha precisa para la entrega de este.

Un último cambio considerativo, fue la eliminación de la función de cuidar de todos los funcionarios públicos al servicio del respectivo distrito municipal, observando que desempeñaran cumplidamente sus deberes.

Ya para el año 1913, al expedir el nuevo régimen Político y Municipal, se amplió el papel del nuevo Personero, entregándole la representación del Municipio:

La administración de los intereses del municipio está a cargo del concejo municipal, y la representación del mismo corresponde al Personero municipal, pero el concejo puede confiar a cualquiera persona la representación del municipio en cualquier asunto determinado. (Ley 4, 1913, art. 145)

En cuanto a la elección del Personero, se le entregó la facultad que la ley 147 de 1888, le había dado al Presidente de la República de elegirlo, a los Concejos: “Son atribuciones del Concejo (...) 3° Nombrar los jueces, tesoreros y personeros municipales” (Ley 4, 1913, art. 169).

En relación al Ministerio Público, se estableció lo siguiente:

El objeto primordial de los empleados del ministerio público es la defensa de los intereses del Estado, del departamento, del municipio y en general de la sociedad; la vigilancia constante en la ejecución de las leyes, ordenanzas, acuerdos y órdenes de las autoridades, y en la conducta de los empleados públicos; la averiguación de los delitos y el castigo de los delincuentes. (Ley 4°, 1913, art. 216)

En cuanto a su composición, se consagró que “El Ministerio Público será ejercido por la Cámara de Representantes y el Procurador General de la Nación, los Fiscales de que trata el Código judicial, los Personeros Municipales y los empleados especiales que se nombren en determinados casos” (Ley 4°, 1913, art. 215).

Por último, en esta ley se estableció en cuanto a su ubicación que “En cada municipio habrá un agente del ministerio público, llamado personero municipal, que tendrá un suplente nombrado por el mismo que elija el principal” (Ley 4°, 1913, art. 232). En relación con el periodo de duración, este sería de un año, el cual podría ser reelecto indefinidamente.

En relación con las atribuciones del Personero, se establecieron las siguientes:

1. Llevar la voz del ministerio público en los negocios en que deba intervenir y que se ventilen en el juzgado municipal;
2. Dar informe cada año, en los últimos quince días de diciembre, sobre la marcha de los asuntos relacionados con el ministerio público del municipio, y acompañar los cuadros estadísticos respectivos acomodados a los modelos que deben observarse para el caso;
3. Velar por el cumplimiento de la Constitución, leyes, ordenanzas, acuerdo y órdenes los que necesite con el mismo fin;
4. Suministrar los datos e informes que le pidan para el buen servicio público, y solicitar los que necesite con el mismo fin;
5. Vigilar la conducta de los empleados municipales y promover que se les exija la responsabilidad por la falta o delitos que comentan;
6. Oír las quejas que le den los particulares por denegación de justicia, examinar los antecedentes, y si cree que hay motivo fundado, promover lo conveniente, para que cese el mal y para que se castigue al responsable, si hay lugar a ello;
7. Concurrir a las sesiones del concejo cuando se le invite o lo crea conveniente;
8. Otorgar o aceptar las escrituras y cualesquiera otros documentos en que tenga interés el municipio, representando los de este y observando las instrucciones del concejo;
9. Promover ante cualquier autoridad o empleado todo lo que estime conveniente a la mejora y prosperidad del municipio;
10. Excitar a las autoridades locales a que tomen las medidas convenientes para impedir la propagación de las epidemias, y en general los males que amenacen la población;

11. Velar por la conservación de los bienes municipales y la puntual y exacta recaudación e inversión de sus rentas, y

12. Proponer al concejo los proyectos de acuerdo que estime convenientes.
(Ley 4°, 1913, art. 234)

De lo anterior, se puede observar que las atribuciones fueron objeto de varios cambios. El primero consistió en que los Personeros en los últimos quince días de Diciembre, deberían de rendir un informe sobre la marcha del municipio en relación con los asuntos relacionados con el ministerio Público.

El segundo cambio consistió entonces, en que se estableció que este tendría que velar por el cumplimiento de la Constitución, leyes, ordenanzas, acuerdo y órdenes. El tercer cambio, se introdujo explícitamente el concepto de servicio público, otorgándole al personero la obligación de suministrar los datos e informe que se pidieran cómo también solicitar, con la finalidad de contar con una óptima prestación de este.

El cuarto cambio, se volvió entonces a introducir la función de vigilancia de la conducta de los empleados municipales. El quinto cambio, que podríamos analizar, sería su relación con el Concejo, puesto que se estableció que el Personero debería de concurrir a las sesiones cuando sea invitado o cuando lo crea conveniente, cómo también podría presentar los respectivos proyecto de acuerdo que se estimaren convenientes ante este.

El sexto cambio, se introdujo la atribución de otorgar o aceptar las escrituras y otros documentos en que tenga interés el municipio, representándolo, y teniendo en cuenta observaciones del Concejo. El séptimo cambio que podría observarse sería en relación al tema de salud, el personero podía exigirle a las autoridades locales que se tomaran las medidas convenientes para impedir la propagación de las epidemias y en general los males que amenacen la población como por ejemplo una pandemia.

Por último, podemos observar que se introdujo un control fiscal por parte del Personero, puesto que este podría velar por la conservación de los bienes municipales y la puntual y exacta recaudación e inversión de sus rentas.

Ya en el decreto 1333 de 1986 por medio del cual se expidió el código de régimen municipal se pueden encontrar diferentes atribuciones, donde la mayoría se mantuvieron, por ello solo citaré las nuevas que se introdujeron:

Artículo 139. Son atribuciones del Personero, que cumplirá como defensor del pueblo o veedor ciudadano, las siguientes:

5º Intervenir en los procesos de policía para perseguir las contravenciones, coadyuvar al mantenimiento del orden público y colaborar en la defensa de quienes carecen de recursos económicos para ello;

7º Demandar de las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público;

12. Ejercer las demás funciones que le asignen la ley y el Concejo Municipal en desarrollo de las normas consignadas en este artículo.

Este código de Régimen Municipal estableció entonces, que el Personero cumpliría como defensor del Pueblo o veedor ciudadano, diferentes funciones, manteniéndose las descritas en la ley 4º de 1913, pero añadiéndose entonces, tres cambios significativos. El primero tuvo relación con los procesos de policía, en lo que podría intervenir, para perseguir las contravenciones, coadyuvar al mantenimiento del orden público, y en la defensa de los más vulnerables.

El segundo cambio, tuvo relación, en cuanto al espacio público, puesto que, en la relación con el primer cambio, el Personero entonces, podría demandar de las autoridades las medidas policivas necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público. El tercer cambio, sería entonces, que el Personero, debería dar cumplimiento a las funciones que asignen la ley y el Concejo municipal.

La ley 3° de 1990, delimitó de manera más concreta el carácter de la figura del Personero municipal, estableciéndose como defensor del pueblo, agente del Ministerio público y defensor de los derechos humanos.

En cada Municipio habrá un funcionario que tendrá el carácter de defensor del Pueblo o veedor ciudadano, agente del Ministerio Público y defensor de los derechos humanos, llamado Personero Municipal, que tendrá un suplente designado por el mismo que elija al principal. (Ley 3, 1990, art.1)

En cuanto a su elección y periodo, se estableció que “El personero será elegido por el Concejo municipal, para un periodo de dos años contados a partir del 1 de septiembre de 1990” (Ley 3, 1990, art.2°).

En cuanto a sus funciones, se añadieron algunas a las contempladas en el Código de Régimen Municipal, decreto 1333 de 1986, buscando que hubiese una claridad frente a las atribuciones que tenía el personero como defensor de derechos humanos y delimitar otras. Estas nuevas funciones adicionales, fueron las siguientes:

13. "Vigilar la eficacia y continuidad de los servicios públicos, su equitativa distribución social y la racionalización económica de sus tarifas, y presentar a los organismos de planeación las recomendaciones que estime convenientes.

14. Supervisar los organismos locales destinados a la programación y ejecución de planes y programas de vivienda popular, con el fin de asegurar

su justa y adecuada distribución entre las familias de menores recursos económicos de la localidad.

15. Impulsar la organización popular y gremial para la congestión del desarrollo Municipal.

16. Presentar a consideración del Concejo, los proyectos de acuerdo que estime conveniente para garantizar el adecuado cumplimiento del derecho de petición e información.

17. Coordinar el control y vigilancia sobre el correcto funcionamiento de las diversas entidades del Gobierno Nacional y Departamental que operen en el Municipio.

18. Velar por el correcto funcionamiento y pulcritud de la participación ciudadana en los procesos de Consulta Popular que prevé la Constitución. (Ley 3, 1990, art. 3)

En cuanto a las nuevas atribuciones como defensor de los derechos humanos, se estableció lo siguiente:

1. Recibir las quejas y reclamos que cualquier individuo o institución le hagan llegar, referentes a la violación por parte de funcionarios del Estado, o por agentes ajenos al Gobierno, de los derechos civiles o políticos y de las garantías sociales.

2. Solicitar las informaciones que al respecto considere necesarias, para lo cual tendrá acceso a las dependencias de carácter nacional, departamental y municipal de su jurisdicción.

Todas las autoridades que realicen capturas o retenciones, allanamientos o actos que limiten la libertad de los ciudadanos, deberán notificar tales acciones, su motivo y el lugar de su realización al Personero Municipal de la respectiva jurisdicción en un término no superior a las 24 horas siguientes a

la realización de dichos eventos, so pena de constituir causal de mala conducta que será sancionada con la destitución del empleo.

3. Solicitar a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional los informes que consideren necesarios, sobre los hechos investigados que se relacionen con la violación de los derechos humanos y que hubieren sido sometidos en el respectivo municipio, sin que para tales efectos exista reserva del sumario, previo el cumplimiento de las formalidades previstas en el Código de Procedimiento Penal para tales efectos.

4. Promover la acción jurisdiccional en los casos que exista fundamento para ello.

5. Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos, que a su juicio, impliquen situaciones irregulares, a fin de que sean corregidas o sancionadas por la administración.

6. Presentar informes anuales al Concejo Municipal y a las Procuradurías regionales, sobre la situación de los derechos humanos en su municipio y recomendar las medidas pertinentes.

7. Impulsar en coordinación con las autoridades educativas del municipio, programas de educación y conciliación sobre los derechos fundamentales del hombre.

8. Ejercer las demás funciones que le asigne la ley, el Concejo Municipal y las autoridades competentes en desarrollo de las normas consignadas en el presente artículo. (Ley 3, 1990, art. 4)

Se puede observar de lo anterior, que se fortaleció entonces, la función respecto a los servicios públicos, introduciendo los conceptos de eficacia y continuidad de estos, distribución social y la racionalización económica de sus tarifas.

Se le entregó una función de supervisión en cuanto a los organismos destinados a la programación y ejecución de planes y programas de vivienda popular. En

relación con la democracia, se le encargó sobre velar por el correcto funcionamiento y pulcritud de la participación ciudadana en los procesos de consulta popular.

En cuanto a las funciones en relación con derechos humanos, se le otorgó importantes funciones, pero bastante amplias, en relación con atender quejas y reclamos sobre violación de derechos civiles o políticos y de garantías sociales. Y a su vez poner en conocimiento de las autoridades competentes, las situaciones irregulares para que sean corregidas o sancionadas por la administración.

De igual modo, se le otorgó funciones respecto a su legitimación para solicitar información necesaria, teniendo acceso a las dependencias de carácter nacional, departamental y municipal en su Jurisdicción, incluyendo a los funcionarios de la rama jurisdiccional, sobre los hechos investigados en relación con violación de derechos humanos. Teniendo a su vez, la misma legitimación para promover la acción jurisdiccional.

Se destaca que el Personero debía presentar los informes anuales al Concejo Municipal y a las Procuradurías regionales, en relación con la situación de derechos humanos en su municipio, dando las recomendaciones pertinentes.

Por último, solo resta decir que teniendo en cuenta lo descrito durante el desarrollo de todo el capítulo, se intentó generar un desarrollo histórico a grandes rasgos, teniendo como protagonista el desarrollo legal y constitucional, dejando observar, en cada una de las normas citadas, que la figura del personero en Colombia, ha ocupado un lugar importante en la agenda legislativa, otorgándole una posición influyente en la política local de nuestra República.

Indiscutiblemente se puede establecer que su espíritu es y ha sido concebido desde un concepto representativo en las municipalidades, antes, durante y después del proceso independentista. Siendo una figura fundamental a la hora de hablar sobre la construcción y desarrollo de la descentralización territorial en Colombia.

Capítulo II. Las Personerías en el ordenamiento jurídico Colombiano.

La Constitución Política de 1991 estableció que el Ministerio Público sería un órgano de control y que estaría conformado por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del pueblo, Procuradores delegados, Personeros municipales y demás funcionarios que determinara la ley, otorgándole la función constitucional de la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas.

Un primer paso para comprender la figura de la Personería en Colombia es poder entender en qué lugar se ubica esta. Ya se describió que el Constituyente de 1991 le dio un lugar dentro del Ministerio Público, sin embargo, la jurisprudencia Constitucional también ha establecido que “La personería municipal como una de las entidades que hace parte de la estructura municipal se erige por tal razón como una dependencia municipal” (Corte Constitucional, C-223, 1995). De igual manera Manrique (2012) establece que:

Las personerías tienen una doble ubicación dentro de la estructura del Estado Colombiano en la denominada rama de control y vigilancia, como parte del Ministerio Público y dentro de la organización de las entidades territoriales como un órgano del gobierno de los distritos y municipios elegido por el respectivo concejo. (p. 71)

Dado lo anterior, podemos partir de la premisa que los Personeros en Colombia hacen parte del Ministerio Público, y a la vez hacen parte de la organización del municipio o distrito respectivo, en otras palabras, los personeros en Colombia, son un órgano autónomo e independiente en la estructura municipal o distrital, ejerciendo como regla general las funciones del Ministerio Público dentro de estas entidades territoriales.

La ley 136 de 1994, por la cual se dictaron normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los Municipios en Colombia, estableció que al Personero municipal y distrital, le corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas. Manrique (2012) afirma que:

El personero Municipal representa la personificación de la defensa de los intereses generales de las comunidades locales y de los derechos humanos de los habitantes del Municipio, para lo cual adelanta tareas de control y vigilancia encaminadas a asegurar el cumplimiento de las normas y de los fines del estado social de derecho con transparencia y moralidad de todos y cada uno de los servidores públicos municipales. (p. 71)

La Corte Constitucional ha realizado varios pronunciamientos en relación con la personería en Colombia. En 1995, se habló sobre la relación de la personería con la organización municipal:

La personería es parte integrante de la organización municipal que se estructura, a partir de la consideración de que el municipio es una entidad territorial, descentralizada y autónoma, “ fundamental de la división político administrativa del Estado” que le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demanda el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la constitución y las leyes”.

La personería municipal como una de las entidades que hace parte de la estructura municipal se erige por tal razón como una dependencia municipal. Efectivamente, dicha estructura cuenta con una planta de personal de la cual hace parte el personero, quien indudablemente es una

autoridad propia del municipio, pues es elegido por el concejo municipal (...). (Corte Constitucional, C-223,1995)

En ese orden de ideas, se reitera que las Personerías en Colombia, hacen parte de la estructura municipal, pero es importante no confundir “de que hagan parte de la estructura municipal”, con inferir que “hacen parte de la administración municipal” y que por lo mismo no sean autónomas e independientes y por lo tanto no puedan hacer un control objetivo a la administración municipal. La Corte Constitucional ha expresado en cuanto a este tema lo siguiente:

Estando claro que los órganos de control del nivel local no hacen parte de la administración municipal, porque se trata de entidades que por mandato superior gozan de la debida autonomía administrativa y presupuestal para el cumplimiento de su función de fiscalización de la actividad administrativa, es fácil inferir que el alcalde carece de competencia para ordenar sus gastos como si tratara de instituciones que conforman la infraestructura administrativa del municipio. (Corte Constitucional, C 365, 2001)

De igual manera la ley 136 de 1994, estableció que las personerías tendrían autonomía presupuestal y administrativa, advirtiendo que el presupuesto con el que cuenta las personerías, serían proveniente del erario y que dependería de los recursos del municipio o distrito, y del presupuesto que sea aprobado.

Las personerías del Distrito Capital, Distritales y Municipales, cuentan con autonomía presupuestal y administrativa. En consecuencia, los personeros elaborarán los proyectos de presupuesto de su dependencia, los cuales serán presentados al Alcalde dentro del término legal, e incorporados respectivamente al proyecto de presupuesto general del municipio o distrito, el cual sólo podrá ser modificado por el Concejo y por su propia iniciativa. Una vez aprobado, el presupuesto no podrá ser objeto de traslados por decisión del Alcalde. (Ley 136, 1994, art. 168)

Dado lo anterior, es importante abordar la relación que puede existir entre la Personería y el Concejo. Veamos en primer lugar la función de vigilancia y control de la administración municipal o distrital, que está en cabeza de los personeros, pero que también tiene los Concejos Municipales y distritales, es decir, un común denominador que puede existir entre estos, es la Fiscalización de la gestión de la administración, como lo ha entendido la Corte Constitucional.

La labor de los personeros tampoco es extraña a las competencias de los concejos municipales pues ambos existen en gran parte para fiscalizar la labor de la administración local a fin de que ésta cumpla adecuadamente sus labores, esto es, que las alcaldías actúen en beneficio del interés común, sin que sus funcionarios infrinjan las leyes o abusen de sus atribuciones.

Es cierto que la función de control del concejo y el personero tienen cada una su especificidad, pues la fiscalización de los concejos es eminentemente política, por las características de este cuerpo representativo, mientras que la tarea del personero tiene otro carácter, por cuanto éste ejerce funciones de Ministerio Público. Sin embargo, en ambos casos existe el interés de fiscalizar la gestión de la administración. (Corte Constitucional, C 405, 1998)

En segundo lugar, puede surgir la inquietud en cuanto, ¿Si el Concejo municipal o distrital, puede hacer un control al respectivo Personero? Frente a este interrogante se podría mencionar, que, si bien es cierto que la Personería cuenta con autonomía e independencia, el legislador le confirió facultades a los Concejos, para entregar atribuciones a los Personeros, mediante acuerdos municipales o distritales. La corte se ha referido a esta situación, en los siguientes términos:

El Ministerio Público es un órgano de control autónomo, pero no por ello se encuentra separado de las actividades del Congreso, en el plano nacional, ni de los concejos, en el ámbito local, lo cual explica que estos cuerpos

representativos tengan una incidencia directa en su elección (CP arts 276 y 313 ord 8º). Además, en el caso específico de los personeros municipales, el artículo 178 de la Ley 136 de 1994 señala que fuera de las funciones que determinen la Constitución y las leyes, este funcionario ejercerá también las atribuciones que le fijen los respectivos acuerdos municipales. Por ende, si el concejo, mediante acuerdo, puede señalar al personero del respectivo municipio nuevas responsabilidades, resulta razonable que esa corporación pueda ejercer un especial control sobre la manera como este funcionario ha desarrollado esos cometidos. (Corte Constitucional, C 405, 1998)

Otro asunto es que dentro de las atribuciones que cuenta el Concejo Municipal o distrital está la de “Exigir informes escritos o citar (...) al personero” (Ley 136, 1994, art. 32, num.2), en ese orden el Concejo hace un respectivo control al Personero, pero sin que esto sea óbice para entender que la personería, no sea autónoma y que dependa jerárquicamente del Concejo.

Teniendo en cuenta que hemos abordado la naturaleza jurídica, su ubicación, la relación que puede existir con el Concejo, ahora es importante referirnos de manera general a las funciones del Personero.

Manrique (2011) afirma que “en la actualidad existe un fútil debate alrededor del número de funciones y competencias de las personerías municipales. Unos hablan de que son 85, otros que son 147 y algunos han llegado a decir que el personero cumple 1.435 funciones” (p.81).

En ese orden de ideas, cómo en el anterior capítulo mencionamos las funciones consagradas en el Código de régimen Municipal decreto ley 1333 de 1986, nos limitaremos a lo consagrado por el artículo 178 de la ley 136 de 1994, mediante la cual, se establece que los Personeros ejercen en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del ministerio público, las que determine la constitución, la ley, los acuerdos y las siguientes:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las ordenanzas, las decisiones judiciales y los actos administrativos, promoviendo las acciones a que hubiere lugar, en especial las previstas en el artículo 87 de la Constitución.

2. Defender los intereses de la sociedad.

3. Vigilar el ejercicio eficiente y diligente de las funciones administrativas municipales.

4. Ejercer vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales; ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales; adelantar las investigaciones correspondientes, bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de las investigaciones.

Las apelaciones contra las decisiones del personero en ejercicio de la función disciplinaria serán competencia de los procuradores departamentales.

5. Intervenir eventualmente y por delegación del Procurador General de la Nación en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

6. Intervenir en los procesos civiles y penales en la forma prevista por las respectivas disposiciones procedimentales.

7. Intervenir en los procesos de policía, cuando lo considere conveniente o cuando lo solicite el contraventor o el perjudicado con la contravención.

8. Velar por la efectividad del derecho de petición con arreglo a la ley.

9. Rendir anualmente informe de su gestión al Concejo.

10. Exigir a los funcionarios públicos municipales la información necesaria y oportuna para el cumplimiento de sus funciones, sin que pueda oponérsele reserva alguna, salvo la excepción prevista por la Constitución o la ley.

11. Presentar al Concejo proyectos de acuerdo sobre materia de su competencia.

12. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia.

13. Defender el patrimonio público interponiendo las acciones judiciales y administrativas pertinentes.

14. Interponer la acción popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el hecho punible, cuando se afecten intereses de la comunidad, constituyéndose como parte del proceso penal o ante la jurisdicción civil.

15. Divulgar, coordinar y apoyar el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas relacionadas con la protección de los derechos humanos en su municipio; promover y apoyar en la respectiva jurisdicción los programas adelantados por el Gobierno Nacional o Departamental para la protección de los Derechos Humanos, y orientar e instruir a los habitantes del municipio en el ejercicio de sus derechos ante las autoridades públicas o privadas competentes.

16. Cooperar en el desarrollo de las políticas y orientaciones propuestas por el Defensor del Pueblo en el territorio municipal.

17. Interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión.

18. Defender los intereses colectivos en especial el ambiente, interponiendo e interviniendo en las acciones judiciales, populares, de cumplimiento y gubernativas que sean procedentes ante las autoridades.

El poder disciplinario del personero no se ejercerá respecto del alcalde, de los concejales y del contralor.

Tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación, la cual discrecionalmente, puede delegarla en los personeros.

La Procuraduría General de la Nación, a su juicio, podrá delegar en las personerías la competencia a que se refiere este artículo con respecto a los empleados públicos del orden nacional o departamental, del sector central o descentralizado, que desempeñen sus funciones en el respectivo municipio o distrito.

19. Velar porque se dé adecuado cumplimiento en el municipio a la participación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales sin detrimento de su autonomía, con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, control y vigilancia de la gestión pública municipal que establezca la ley.

20. Apoyar y colaborar en forma diligente con las funciones que ejerce la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas.

21. Vigilar la distribución de recursos provenientes de las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación al municipio o distrito y la puntual y exacta recaudación e inversión de las rentas municipales e instaurar las acciones correspondientes en caso de incumplimiento de las disposiciones legales pertinentes.

22. Promover la creación y funcionamiento de las veedurías ciudadanas y comunitarias.

23. Todas las demás que le sean delegadas por el Procurador General de la Nación y por el Defensor del Pueblo.

24. Velar por el goce efectivo de los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado, teniendo en cuenta los principios de coordinación, concurrencia, complementariedad y subsidiariedad, así como las normas jurídicas vigentes.

25. Coadyuvar en la defensa y protección de los recursos naturales y del ambiente, así como ejercer las acciones constitucionales y legales correspondientes con el fin de garantizar su efectivo cuidado.

26. Delegar en los judicantes adscritos a su despacho, temas relacionados con: derechos humanos y víctimas del conflicto conforme a la ley 1448 de 2011 y su intervención en procesos especiales de saneamiento de títulos que conlleven la llamada falsa tradición y titulación de la posesión material de inmuebles. (Ley 136, 1994, art. 178)

Teniendo en cuenta la descripción de las anteriores funciones, sería importante reflexionar sobre cada una de ellas, y la influencia o importancia que podría traer para el desarrollo político de un Municipio, discusión que por el espacio que ocuparía, nos apartaría de los objetivos de este trabajo, es por ello, que mencionarán seis puntos a destacar.

El primer punto es que el Personero, tiene facultades en relación con la buena marcha de la administración municipal, pudiendo realizar la vigilancia correspondiente en relación al cumplimiento de la Constitución, leyes, ordenanzas, decisiones judiciales, actos administrativos, cómo también de la conducta oficial de los servidores públicos, gozando de la función disciplinaria.

El segundo punto es que el personero tiene la legitimación para accionar el aparato jurisdiccional, cómo también intervenir en diferentes procesos judiciales y Policivos, con la finalidad de salvaguardar los derechos de los ciudadanos y defender el patrimonio público.

El tercer punto es que el Personero tiene una calidad de nominador, teniendo la función de dirección en su dependencia, pudiendo nombrar y remover a los funcionarios que hagan parte de esta.

En un cuarto punto, el Personero goza de un papel estratégico para la participación ciudadana, estando facultado para promover las veedurías ciudadanas y comunitarias.

Lo quinto que se podría destacar sería lo relacionado a la incidencia en cuanto al respeto de los derechos humanos en el respectivo municipio o distrito, teniendo por ejemplo, la función de velar por el goce de los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado.

Por último, solo resta decir que las personerías en Colombia, traen consigo una amplia responsabilidad que podríamos catalogar como triangular debido a que empiezan a ser los encargados de la guarda y promoción de los derechos humanos pasando por la protección del interés público y finalizando con ser encargados de la vigilancia de quienes desempeñan funciones públicas y que dentro de cada una de estas, se desprenden numerosas funciones con la finalidad de cumplir integralmente estas tres.

Capítulo III. La elección de los Personeros en Colombia

El artículo 170 de la ley 136 de 1994, estableció la manera de elegir a los Personeros municipales y distritales en Colombia, esta norma ha sido modificada en dos ocasiones. El texto original desde la entrada en vigor de esta norma establecía que “los personeros serán elegidos por el Concejo Municipal o Distrital, en los primeros diez (10) días del mes de enero del año respectivo, para períodos de tres años, que iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero” (Ley 136, 1994, art. 170).

Su primera modificación, se realizó por parte de la ley 1031 de 2006, la cual tenía por objeto modificar el período de los Personeros municipales, distritales, el Distrito Capital y que también introdujo la posibilidad de reelección de dichos funcionarios.

A partir de 2008 los concejos municipales o distritales según el caso, para períodos institucionales de cuatro (4) años, elegirán personeros municipales o distritales, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de (1°) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero. Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el periodo siguiente. (Ley 1031, 2006, art.1)

Posterior a la anterior modificación, se expidió la ley 1551 de 2012, por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, en la que se estableció lo siguiente:

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.
(Ley 1551, 2012, art. 35, inciso 1°)

Con esta modificación, el legislador introdujo un “previo concurso público de méritos” para la elección de los personeros en Colombia, que sería realizado por la Procuraduría General de la Nación. Es importante puntualizar que antes de la entrada en vigor de esta ley, los concejos elegían directamente a los Personeros, sin tener la obligación de acudir a un previo concurso público de mérito.

Los antecedentes de la ley 1551 de 2012, se resumen en que el día 13 de abril de 2011, fue presentado ante la cámara de representantes, el proyecto de ley 212, por parte del Gobierno Nacional, representado por el Ministerio de Interior y de Justicia en cabeza del Ministro Germán Vargas Lleras.

En lo relacionado con la figura de la personería en Colombia, se expresó en la exposición de motivos que “al respecto, se busca dinamizar sus funciones, incluyendo a su cargo, tareas como la de velar por el goce efectivo de los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado” (Congreso de Colombia, 2011).

Es por ello por lo que se adicionaron las siguientes funciones al Personero:

Artículo 38. Sustitúyase el numeral 15 del artículo 178 de la Ley 136 de 1994 y adiciónensele unos numerales, así:

15. Divulgar, coordinar y apoyar el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas relacionadas con la protección de los derechos humanos en su municipio; promover y apoyar en la respectiva jurisdicción los programas adelantados por el Gobierno Nacional o Departamental para la protección de los Derechos Humanos, y orientar e instruir a los habitantes del municipio en el ejercicio de sus derechos ante las autoridades públicas o privadas competentes.

24. Velar por el goce efectivo de los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado, teniendo en cuenta los principios de coordinación,

conurrencia, complementariedad y subsidiariedad, así como las normas jurídicas vigentes.

25. Coadyuvar en la defensa y protección de los recursos naturales y del ambiente, así como ejercer las acciones constitucionales y legales correspondientes con el fin de garantizar su efectivo cuidado.

26. Delegar en los judicantes adscritos a su despacho, temas relacionados con: derechos humanos y víctimas del conflicto conforme a la ley 1448 de 2011 y su intervención en procesos especiales de saneamiento de títulos que conlleven la llamada falsa tradición y titulación de la posesión material de inmuebles. (Ley 1551, 2012, art. 38)

Haciendo una revisión al texto presentado por el Ministro, no se consagró la modificación en relación con el “previo concurso público de mérito” realizado por parte de la “Procuraduría general de la nación”. En ese orden de ideas, los motivos para presentar dicho proyecto y la intención del mismo, nunca fue incluir esta modificación en el ordenamiento jurídico.

Es por lo mismo que se debe revisar en qué parte del trámite legislativo se introdujo y votó dicha modificación. Haciendo una revisión del texto presentado para primer debate, el texto que se modificó después de votaciones, y el texto definitivo que se votó en la plenaria de la cámara de representantes, se evidencia que esta, no fue propuesta en el trámite legislativo de esta cámara.

En cambio, en el Senado de la República, este proyecto que tenía asignado el número 171 de 2011, se pudo evidenciar que la comisión primera del Senado, para primer debate no introdujo nada el respecto, pero en el informe de ponencia para segundo debate de este proyecto de ley, en la propuesta de modificaciones, sí se introdujo dicha reforma, por parte de los asignados de la comisión primera constitucional permanente, la cual estaba integrada por los senadores Luis Fernando Velasco, Hernán Andrade, Hemel Hurtado, Jorge Eduardo Londoño, Luis Carlos Avellaneda y Carlos Enrique Soto.

En el texto presentado por los ponentes, se manifiesta que:

La ponencia que ponemos a consideración de la plenaria del Senado es el resultado de un proceso de concertación y diálogo en el cual se interlocutó con un número importante de organizaciones que hicieron importantes aportes con el fin de mejorar las disposiciones contenidas en el proyecto. Se resalta especialmente la participación de las organizaciones que se relacionan a continuación y que fueron intervinientes en el foro realizado en la comisión primera del Senado el 3 de mayo de 2012 (Congreso de Colombia, 2012).

Entre estos intervinientes, se encontraba la federación nacional de personeros, representada por su Presidente, el señor: Alfonso Campo Martínez y por su Directora ejecutiva, la señora Temenuzka Bolívar Molina.

En una primera percepción, podemos presumir que la federación nacional de personeros pudo haber tenido influencia para las modificaciones que se introdujeron por medio del artículo 35. Pero dicha presunción se puede empañar, al revisar su intervención en la sentencia C-105 de 2013, en la que se manifiesta por esta que “La intervención de la Procuraduría en el proceso de elección de los personeros genera una intromisión indebida de las autoridades nacionales en los asuntos locales” (Corte constitucional, c-105,2013).

El texto que se aprobó el día 6 de junio de 2012, en la plenaria del senado con Gaceta N° 353/12, con referencia a la elección de personeros en Colombia, fue el siguiente:

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, 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.

Corresponde a la Procuraduría General de la Nación comunicar a los Concejos Municipales y Distritales los resultados del concurso público de méritos, indicando los respectivos puntajes en estricto orden numérico, hasta agotar la lista de elegibles que tendrá vigencia por el periodo institucional.

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, 1ª y 2ª títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de 3ª, 4ª y 5ª 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.

Si en un municipio no se presentan candidatos al concurso de méritos, o ninguno de ellos lo hubiere superado, el Procurador General de la Nación elaborará la lista con los candidatos de los municipios vecinos que figuren en la lista de elegibles de acuerdo al puntaje, siempre y cuando los municipios pertenezcan a la misma categoría. De esa lista, el Concejo Municipal o Distrital respectivo elegirá personero.

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.

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. (Congreso de Colombia, 2012).

La Corte Constitucional debió realizar un control a este artículo, debido a una acción pública de inconstitucionalidad que se presentó. La cual tuvo como desenlace que por medio de la sentencia C-105 del 6 de marzo de 2013, se declarará el aparte del inciso 1° "*que realizará la procuraduría general de la nación*", el inciso 2°, 4° y 5°, inexequibles. En la misma decisión el aparte del inciso 1° "previo concurso público de méritos" fue declarado exequible.

En esta oportunidad, la corte constitucional debió definir si someter la designación de los personeros a los resultados de un concurso público de méritos, es incompatible con la dinámica decisional de las corporaciones públicas a cuyo cargo está la elección y si como consecuencia de ello, la norma lesiona el principio democrático y el procedimiento constitucional de elección.

Los accionantes manifestaron que la introducción del concurso público de méritos vulnera el principio democrático, debido a que, "se cercenan las competencias constitucionales del órgano de representación democrática por excelencia (...) debilitaba la participación ciudadana en la designación de los personeros" (Corte constitucional, C 105, 2013).

Es por ello que el primer análisis que realiza la corte en esta oportunidad es sobre la presunta vulneración del principio democrático, en la cual realiza la siguiente consideración:

En consonancia con los postulados de la democracia participativa, el concurso público de méritos materializa la intervención ciudadana en distintos sentidos: de un lado, porque cualquier persona que cumpla con los requisitos y condiciones para ejercer el cargo de personero, puede tomar parte en el respectivo proceso de selección; esta apertura no es propia ni característica de las dinámicas informales en las que discrecionalmente los concejos conforman su repertorio de candidatos. Y de otro lado, porque como se trata de un procedimiento público y altamente formalizado, cualquier persona puede hacer el seguimiento respectivo, y detectar, informar y controvertir las eventuales irregularidades.

Se trata de un proceso democrático, no en tanto delega en los representantes de la ciudadanía la conducción política, sino en tanto la ciudadanía interviene activamente y controla la actividad estatal.

El concurso es coherente con los postulados de la democracia sustancial, pues las determinaciones en torno a la integración de las entidades estatales se estructuran alrededor de los derechos fundamentales a la igualdad, a la participación en la función pública y al debido proceso. (Corte Constitucional, 105, 2013)

La Corte Constitucional también recuerda que la constitución política de Colombia propende por un sistema meritocrático de vinculación de las personas al servicio público, es por ello por lo que aquellos servidores públicos que no son de carrera, y que por lo mismo, no acceden a estos cargos, a través del concurso público de méritos, es constitucionalmente admisible que el legislador contemple este tipo de Concursos para el acceso a estos, con excepción de quienes son elegidos a través del sufragio.

También es importante tener en cuenta que, en nuestro ordenamiento jurídico, el concurso público de méritos para la provisión de cargos de servidores públicos que no son de carrera se encuentra avalado en virtud del reconocimiento

constitucional explícito y debido a los fines estatales y los derechos fundamentales por cuya realización propende.

De igual manera, frente al rol y funciones del personero bajo lo consagrado en el artículo 118 y 277 de la constitución política, justifican una elección reglada y no necesariamente una decisión discrecional que pueda comprometer la independencia y la imparcialidad de la persona que resulte favorecida.

Un segundo análisis que debió realizar la Corte, tenía relación a que según los accionantes al darle la potestad a la Procuraduría General de la Nación de realizar dicho concurso, se desconoce la autonomía de las entidades territoriales, en el entendido que traslada a un órgano del orden nacional, un asunto de índole local, y “No existe ninguna conexidad entre el propósito legítimo de someter la elección (...) a un modelo meritocrático, y la medida de sustraer la elección de los personeros (...) y transferirla a la Procuraduría” (Corte Constitucional, C- 105, 2013)

La Corte, frente a los cuestionamientos de que la Procuraduría General de la Nación fuera la encargada de realizar, el concurso público de méritos, establece que se desconocen las atribuciones constitucionales de los órganos encargados de la elección de un servidor público que no es de carrera, cuando por vía legal se dispone que la decisión debe estar precedida de un concurso público gestionado por un tercer órgano que pertenece a otro nivel territorial, esta consideración se hace bajo los siguientes términos:

La realización del concurso por parte de la Procuraduría vacía de contenido las atribuciones constitucionales de los concejos, al transferir el acto decisivo y medular de la elección a un tercer órgano, en contravía con el sistema constitucional de distribución de competencias, que implica, además, una lesión de la autonomía de las entidades territoriales. (Corte Constitucional, C 105, 2013)

Por lo anterior el Concejo Municipal y distrital, sería el encargado de realizar el Concurso público de méritos y elegir al respectivo Personero. En este punto la

Corte no desconoce una realidad social y económica de los Concejos en el país. Puesto que es consciente de que estos podrían tener serias limitaciones al realizar dichos concursos. Bajo el entendido que “Las dificultades de los concursos hacen imperativa la disposición y utilización de sofisticadas herramientas humanas, informáticas, administrativas y financieras, de las que en principio carecen los concejos municipales y distritales” (Corte constitucional, C-105, 2013)

Es por ello, que con la finalidad de superar este tipo de limitaciones, la Corte Constitucional considera que no es obligatorio que los Concejos intervengan directa y materialmente en estos concursos, sino que la interpretación que puede aplicarse, es que los Concejos tienen una responsabilidad de dirección y conducción de estos, y por lo tanto, se “deben trazar los lineamientos generales del procedimiento, pero pueden entregar su realización parcial a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para este efecto” (Corte constitucional, 105, 2013)

Con lo anterior los concejos Municipales y distritales tienen la posibilidad de contratar a determinada entidad que cuente con las herramientas humanas y técnicas para la realización de los concursos públicos de mérito, pero de manera parcial, con la finalidad de garantizar un correcto desarrollo de este, no dejando a un lado la responsabilidad de dirección y conducción del concurso público de méritos.

Al expedirse el decreto 2485 de 2014¹ por medio del cual se fijaron los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para la elección de personeros municipales y distritales, se tomaron en cuenta las consideraciones de la sentencia C-105 de la Corte Constitucional, y es por ello que se materializó en el inciso segundo del artículo primero lo siguiente: “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” (Decreto 2485, 2014, art. 1).

¹ Norma compilada en el decreto 1083 de 2015.

Con lo anterior podemos concluir que los Concejos pueden contratar a una entidad para el apoyo en la realización del concurso, en este caso ya sea una Universidad, institución de educación superior o alguna entidad especializada en procesos de selección de personal.

Este decreto estableció unos criterios mínimos, que deben ser tenidos en cuenta en las diferentes etapas del Concurso público de méritos, estos son: objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, por lo anterior, los Concejos municipales y distritales, no pueden apartarse de estos, pero tienen la posibilidad de añadir más criterios.

En cuanto a las etapas que debería componer el concurso público de méritos, se reglamentó que cómo mínimo deberían de existir tres, empezando por una convocatoria, un reclutamiento y unas pruebas. Cabe aclarar, que se les concedió la facultad a los Concejos, de poder añadir más etapas con la finalidad de garantizar una mejor eficacia del concurso.

La primera etapa que se consagró fue la **Convocatoria**, que debe ser suscrita por la mesa directiva del respectivo Concejo. Esta primera etapa es fundamental, puesto que es la carta de navegación del Concurso. El decreto la define de la siguiente manera:

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. (Decreto 2485, 2014, art. 2, literal a).

La segunda etapa es el **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” (Decreto 2485, 2014, art. 2, literal b).

La tercera etapa, que es uno de los ejes fundamentales para la efectividad del concurso público de méritos es las denominadas pruebas, la cual se conforma por cuatro y donde se establecen unos limitantes en cuanto a la puntuación porcentual que puede darse en cada una de ellas:

Estas se conforman por varias pruebas con la finalidad de apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes.

1. 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.
2. Prueba que evalúe las competencias laborales.
3. Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria.
4. Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso. (Decreto 2485, 2014, art. 2, literal c)

Frente a esta última prueba, normalmente los Concejos municipales y distritales se reservan la entrevista, y no la dejan en manos de la entidad contratada para el concurso, una razón probablemente jurisprudencial, y que se mencionó anteriormente, es que cuando se contratan entidades para el desarrollo de este tipo de concursos, la Corte expresó que debería ser parcial. Lastimosamente el Concejo al reservarse dicha prueba ha generado bastantes dudas sobre la aplicación correcta de criterios como la objetividad, tema que se abordará en el próximo capítulo.

Después de agotar las citadas pruebas, se obtienen unos resultados y con estos “ (...) 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, 2014, art. 4).

Capítulo IV: Los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado en cuanto a la elección del Personero en Colombia en vigencia de la ley 1551 de 2012.

El concurso público de méritos para la elección de los Personeros en Colombia, cómo se ha venido mencionando en varias oportunidades, ha generado serias dudas frente a la eficacia de este. Es por ello por lo que se hace necesario estudiar y analizar los pronunciamientos jurisprudenciales que se han realizado por parte de la sección quinta del Tribunal supremo de la jurisdicción contencioso administrativo, en vigencia de la ley 1551 de 2012, con la finalidad de tener claridad en cuanto a conceptos fundamentales a la hora de entender cómo fue concebido el concurso público de méritos.

Después de la lectura de las sentencias que se han emitido por parte de esta sección, se decidió dividir este capítulo en los siguientes literales: **a.** ¿Qué se debe entender como una entidad especializada de selección de personal? **b.** ¿La prueba de la entrevista es de naturaleza objetiva o subjetiva? **c.** ¿El contenido de las preguntas en la prueba de conocimientos debe tener una valoración previa? **d.** ¿Existe cadena de custodia en el Concurso público de méritos para personero? **e.** ¿Cuándo procede la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de elección del Personero? **f.** ¿La lista de elegibles puede estar compuesta por una sola persona?. **g.** Cifras sobre las jurisprudencias emitidas, en vigencia y en relación con el concurso público de méritos para la elección de Personeros en Colombia y **h.** Temáticas tratadas por el Consejo de Estado sobre acción de nulidad a actos de nombramiento de Personeros.

a. ¿Qué se debe entender como una entidad especializada de selección de personal?

La realización del Concurso Público de mérito en ocasiones puede ser malinterpretado, en cuanto, que se entiende que estos concursos públicos son realizados completamente por una entidad encargada para ello, y que el Concejo municipal debe aceptar en teoría el listado que se le envía, y elegir el primero de estos. Es por ello que la primera claridad que se debe tener en este momento, es que una de las varias competencias que el constituyente le asignó a los Concejos municipales y distritales en Colombia, fue “Elegir personero para el período que fije la ley” (Const. 1991, art. 313, n°8). Cómo lo vimos anteriormente con el tan nombrado artículo 170 de la ley 136 de 1994, modificado por la ley 1551 de 2012, los Concejos Municipales o distritales, elegirían a los personeros, “previo concurso público de méritos”, y que este lo realizaría la “Procuraduría general de la nación”. Este último apartado fue declarado inexecutable, como se mencionó en el capítulo anterior, bajo la siguiente consideración:

Como dentro de la arquitectura constitucional la designación de autoridades públicas tiene un papel sustancial dentro de las entidades territoriales, no puede ser transferida integralmente a un ente del orden nacional, ni mucho menos puede ser considerada como una atribución accesorio y secundaria. Por tal motivo, la función asignada a la Procuraduría General de la Nación es incompatible con el ordenamiento superior. (Corte Constitucional, 105, 2013)

El decreto 1083 de 2015, establece claramente que: “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 y que (...) los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso (...)” (Decreto 1083, 2015, art. 2.2.27.1).

En ese orden de ideas, se debe puntualizar que los Concejos municipales y distritales, son los facultados por el orden constitucional y legal, para realizar el concurso público de méritos para la elección del personero respectivo. Pero con la salvedad que estos no tienen la obligación de “ejecutar e intervenir directa y materialmente en los concursos y en cada una de sus etapas, sino que (...) tienen la responsabilidad de dirigirlos y conducirlos (...) pudiendo entregar su realización parcial a terceras instancias que cuenten con las herramientas humanas y técnicas para este efecto” (Corte Constitucional, 105, 2013).

Debido a esto, es por lo que se contempló que los Concejos, podrían realizar 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 (...)”. (Decreto 1083, 2015, art. 2.2.27.1).

Los trámites pertinentes para el concurso se pueden entender, por ejemplo, como la realización de alguna de las pruebas establecidas por el literal c del artículo 2.2.27.2 del decreto 1083 de 2015. Estas entidades pueden ser Universidades o Instituciones de educación superior tanto públicas como privadas, que para que puedan ser contratadas, bastaría con acreditar tal condición, por ejemplo, con la resolución de aprobación por parte de la autoridad competente. Pero en cuanto a las entidades especializadas en procesos de selección de personal, han surgido varias discrepancias, que han servido de fundamento en varias acciones de nulidad electoral presentadas.

Si se revisa la ley 1551 de 2012, la ley 136 de 1994, el decreto reglamentario 2485 de 2014, y la sentencia C-105 de 2013, no se mencionó nada, frente a las condiciones o requisitos que se debería de acreditar por parte dichas entidades, y mucho menos que se debería entender como una entidad especializada en el proceso de selección de personal. Debido a este silencio legal y jurisprudencial, se viene tejiendo por parte de varios Concejos que si una entidad demostraba

experiencia o realización de varios concursos públicos de méritos, cumpliría con el concepto de “entidad especializada en procesos de selección de personal”.

Es por ello que el primer caso que estudió el Consejo de estado, frente a la falta de idoneidad de una de estas entidades, fue la apelación de una sentencia dictada el 31 de enero de 2017 por el Tribunal administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se demandaba el acto de elección del Personero de Jamundí (Valle) para el periodo 2016-2019.

Uno de los cargos de esta demanda, fue que existía un vicio de nulidad por “Falsa motivación”, debido a que la entidad que adelantó el concurso público de mérito era la fundación educativa Contable y Tributaria CECCOT, puesto que esta no era una Universidad, ni Institución de educación superior, ni tampoco una entidad especializada en procesos de selección de personal, tal y como se exige.

Debido a lo anterior, la sección quinta del Consejo de Estado, debió encargarse, sobre lo que debería de entenderse como una entidad especializada en procesos de selección de personal, en los siguiente términos: “es aquella persona jurídica privada o pública, que tenga dentro de su objeto social la realización, apoyo o gestión a procesos de selección de personas” (Consejo de estado, 76001-23-33-000-2016-00233-01, 2016).

En la misma jurisprudencia, se aclara y manifiesta que por el hecho que la entidad contratada haya realizado varios concursos públicos de méritos, no es motivo para dejar a un lado la exigencia de la descripción en su objeto social, y por lo tanto no cumpliría con el requisito para adelantar el concurso. Esta aclaración en su momento pudiera parecer hasta obvia, y no llamativa, pero al revisar el caso práctico que se analizará al final del siguiente capítulo, indiscutiblemente se torna pertinente y esencial en el desenlace de varias acciones de nulidad contra actos de nombramiento de Personeros.

b. ¿La prueba de la entrevista es de naturaleza objetiva o subjetiva?

Una de las pruebas mínimas que debe contener el concurso público de méritos es la entrevista, que tiene como “finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes” (Decreto 1083, 2015, art. 2.2.27.2). Como lo mencionamos en capítulos anteriores, los Concejos en la mayoría de los concursos se reservan la prueba de entrevista, para que los Cabildantes sean los que la realicen, cuando optan por contratar una entidad para el apoyo en la realización del Concurso. Solo véase la convocatoria de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, del concurso de méritos personero municipal II-Periodo 2020-2024, donde todos los Concejos Municipales se reservaron la prueba de la entrevista².

Esto ha ocasionado serias dudas, sobre la posible discrecionalidad que podría haber entre los Cabildantes a la hora de dar una calificación a los respectivos candidatos, esté o no una entidad apoyando el concurso. En el año 2016 se dictó una sentencia por parte de la sección quinta del Consejo de Estado en la que confirmó la nulidad electoral del acto de nombramiento del Personero de Floridablanca Santander por irregularidades y arbitrariedades en cuanto a la puntuación dada por los Concejales a los candidatos al Concurso.

En ese orden, es plausible la argumentación del Tribunal referida a que resulta llamativo que 18 de los 19 concejales hayan calificado al Actor con 1 punto de 100 posibles; y que la diferencia con quienes no asistieron a la entrevista a los que se les asignó 0, sea tan insignificante, por cuanto, bajo las reglas de la sana crítica ello no resulta aceptable y más bien permite evidenciar que, atendiendo la escasa diferencia en la puntuación de la fase objetiva entre Actor y demandado, la calificación asignada al actor tuviera como propósito desplazarlo del primer lugar en la puntuación de manera que el demandado pudiera pasar a ocuparlo, pues como se vio al analizar

² Sitio web donde se evidencia lo descrito: <https://www.esap.edu.co/portal/index.php/concursos-y-convocatorias-2/concursos/concurso-de-meritos-personero-municipal-ii-periodo-2020-2024/#preliminares>

la incidencia de la calificación en la entrevista, esta tenía la potencialidad de reorganizar la ubicación de los candidatos. (Consejo de estado, 68001-23-33-000-2016-00131-02, 2016)

Debido al estudio de esta sentencia, surgió la discusión si la entrevista consistía en una fase objetiva o subjetiva del concurso, es por ello que se parte del entendido, que por el simple hecho que a la entrevista se “le impongan límites referidos a que las preguntas guarden relación con la finalidad de dicha prueba, y que las pruebas sean valoradas a partir de criterios de razonabilidad” no la convierte en una fase objetiva, sino en una garantía de que el mérito se imponga en el concurso que se adelanta para la designación de los personeros.

En ese orden de ideas, la entrevista corresponde a una fase subjetiva del concurso de méritos para la elección de los personeros, y por tanto está sujeta a la discrecionalidad de los evaluadores, dicha facultad no es ilimitada y por ende, no puede ser arbitraria.

Las preguntas realizadas deben atender la finalidad que el Decreto 2485 de 2014 estableció. Por ello, aunque las respuestas no necesariamente deben valorarse en términos de correcto-incorrecto pues dependen de la subjetividad de los concejales, estos están sujetos a la razonabilidad, que constituye el límite de estas facultades (Consejo de estado, 68001-23-33-000-2016-00131-02, 2016).

c. ¿El contenido de las preguntas en la prueba de conocimientos debe tener una valoración previa?

El decreto reglamentario del Concurso Público de méritos para la elección de los personeros en Colombia estableció que dicho concurso, debería comprender la aplicación de diferentes pruebas, entre ellas la 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” (numeral 1º, literal c, art. 2.2.27.2, decreto 1083, 2015).

De la lectura entonces de esta norma, se infiere que el elemento más significativo y valorado, es la prueba de conocimientos académicos, no sería menos, que en un concurso de méritos, el conocimiento académico fuese un elemento secundario.

La sección quinta del Consejo de estado, en la sentencia con radicado 25000-2341-000-2016-00404-01, 2017, tuvo que referirse muy limitadamente, sobre la valoración de las preguntas, y la posible exclusión de alguna de estas, cuando hubiese un grado de baja respuesta por la mayoría de los concursantes.

Frente a la valoración, se consideró que efectivamente el decreto reglamentario del Concurso Público de méritos, no estableció de ninguna manera, la obligación de efectuar pruebas psicométricas o aplicación de herramientas de valoración a determinadas preguntas, con el fin de excluirlas del examen. Es por ello, que, para este tipo de casos, debería revisarse el contenido de la pregunta, y su relación con los conocimientos que debe tener un personero para el ejercicio de sus funciones. Véase el ejemplo del Concurso Público de méritos del Municipio de Zipaquirá, para elección de personero 2016-2020, mediante el cual se estableció que “Las preguntas relacionadas con la fecha de fundación hispánica de Zipaquirá, y los apartes de su himno, (...) no tienen relación con los conocimientos que debe tener el personero para el ejercicio de sus funciones” (Consejo de Estado, 2500-2341-000-2016-00404-01)

Es importante destacar que, al momento de valorar una pregunta, y si esta no tiene relación alguna con los conocimientos para el ejercicio de las funciones de Personero, esto no significa la invalidez del Concurso, sino que dicha situación debe influir en el resultado de la elección.

No solo debe probarse la existencia de una anomalía en la formación del acto, sino también que aquella fue de tal magnitud que afectó de forma directa el sentido de la decisión. En otras palabras, la irregularidad que se

presente debe ser sustancial, trascendental y con incidencia directa en el contenido y/o sentido del acto definitivo. (Consejo de Estado, 25000-2341-000-2016-00404-01, 2017).

En relación con el bajo porcentaje de acierto frente a determinadas preguntas, que tenía la mayoría de concursar, se consideró, que, para este tipo de casos, no se podría contar como inválidas, puesto que estas, buscan definir la profundidad de conocimiento en el aspirante.

d. ¿Existe cadena de custodia en el Concurso público de méritos para personero?

El Concurso Público de méritos para la elección de Personeros en Colombia, debido a su sensibilidad, cómo cualquier otro tipo de Concurso, genera siempre, suspicacias dentro de los mismos concursantes, surgiendo interrogantes cómo: ¿Quién garantiza que dichos cuadernillos de respuesta son los mismos, que se diligenciaron el día de la prueba?, ¿Quién puede garantizar que los Concejales que redactaron las preguntas, no las hayan transmitido a determinados concursantes?, Etc. Probablemente surgen más dudas cuando no hay una entidad especializada en selección de personal, o una Universidad reconocida que realice este tipo de pruebas.

Es por lo anterior, que la sección quinta del Consejo de Estado, con radicado 85001-23-33-000-2017-00019-03, ha tenido que referirse a la cadena de custodia en este tipo de concursos.

En dicha Jurisprudencia, lo primero que se establece, es que se comparte el concepto de cadena de custodia, entendido por la sala de casación penal, de la Corte Suprema de Justicia.

“...es concebida como un conjunto de medidas que tienen como fin preservar la identidad o integridad de los elementos materiales probatorios

o evidencia física y asegurar el poder demostrativo de la prueba...” (CSJ, 34867,2012).

“...el procedimiento a través del cual se aplica la cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino un medio a través del cual se busca asegurar la autenticidad del elemento probatorio o la evidencia física en el proceso penal, lo cual en ningún momento descarta que existan otros mecanismos para lograr esa finalidad...” (CSJ, 45469,2015).

Lo segundo que se considera, es que ni la ley 1551 de 2012, ni el decreto reglamentario 1083 de 2015, se refirieron directamente a la cadena de custodia. Debido a esto, el Consejo de Estado, establece que, para los concursos públicos de méritos, es dable exigir la llamada cadena de custodia y que hacer dicha exigencia no contraría el principio de legalidad. Puesto que con ello se procura el debido desarrollo y garantía del principio de transparencia.

En ese orden de ideas, para la realización de un Concurso Público de méritos para personero en Colombia, es obligatorio contar con una cadena de custodia, teniendo una carga de cuidado, por parte de los encargados de este, relacionada por ejemplo con la “Identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio”, (Consejo de estado, 85001-23-33-000-2017-00019-03, 2017).

e. ¿Cuándo procede la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto de elección del personero?

La jurisprudencia de la sección quinta del Consejo de Estado se ha referido a la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos, y su posible suspensión, en los siguientes términos:

La fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación

pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (Consejo de Estado, 2014-0057-00, 2014)

Y en relación con esto, se ha interpretado que al momento de estudiarse la procedencia de la suspensión de los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, debe tenerse en cuenta: “(i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello pueden emplearse los medios de prueba aportados por el interesado” (Consejo de Estado, 73001-23-33-006-2016-00079-01, 2016).

Además, la apreciación jurídica que se hace al decidir sobre la medida cautelar, que por supuesto es provisional, no constituye prejuzgamiento ni impide que al fallar el caso, el operador judicial asuma una posición distinta, dado que con el transcurrir de la actuación procesal es factible que el arribo de nuevas pruebas o la presentación de nuevos argumentos, persuadan al juez de resolver en sentido contrario al que ab initio se adoptó.

En referencia a la interpretación del artículo 231 de la ley 1437 de 2011, la sección quinta ha considerado que:

El juez administrativo está habilitado para confrontar el acto demandado y las normas invocadas como transgredidas, a partir de la ley y la jurisprudencia y el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo que significa hacer un análisis profundo, detallado y razonado, para verificar si se vulnera el ordenamiento jurídico, sin perder de vista que, en todo caso, se trata de una decisión provisional, que no implica prejuzgamiento. (Consejo de Estado, 15001-23-33-000-2020-01934-01,2021)

f. ¿La lista de elegibles puede estar compuesta por una sola persona?

Se podría decir que la última etapa de este concurso público de méritos es la elaboración de la 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 del Personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista (art. 2.2.27.4, decreto 1083, 2015).

De la lectura del artículo anterior, podría sugerirse entonces, que la lista de elegibles debe estar compuesta por más de una persona, pero ¿Qué pasaría cuando de los concursantes, sólo uno, supera las pruebas? Pues bien, el Consejo de Estado, ha considerado que debido al silencio de la ley, se podría conformar por una sola persona. “no hay norma que así lo disponga, y por lo tanto debe prevalecer el derecho al acceso a los cargos públicos, de quien superó cada una de las fases del concurso de méritos” (Consejo de Estado, 85001-23-33-000-2017-00019-03,2017).

g. Cifras de los casos estudiados por el Consejo de Estado sobre acciones de nulidad a actos de nombramiento de Personeros.

Dadas las respuestas a los diferentes interrogantes presentados en relación con el concurso público de méritos para elección de Personeros en Colombia. Se hace necesario dar a conocer cómo recurso adicional al lector, las cifras de los casos estudiados por parte del Consejo de Estado en vigencia del artículo 35 de la ley 1551 de 2012. Mediante el cual se puede observar el número de sentencias expedidas en relación con el tema de estudio. La siguiente tabla fue construida teniendo cómo fuente la relatoría hallada en la página web del Consejo de Estado, mediante el cual se hizo un rastreo de las jurisprudencias emitidas desde 2012 en relación al tema de estudio.

Tabla 1. Cifras de los casos estudiados por el Consejo de estado sobre acciones de nulidad a actos de nombramiento de Personeros.

Descripción	Cantidad
1. Sentencias de primera instancia estudiadas por el Consejo de Estado desde la entrada en vigor de la ley 1551 de 2012, en cuanto a acciones de Nulidad electoral, teniendo como base irregularidades en el Concurso Público de méritos.	30
2. Sentencias del Consejo de Estado, mediante el cual declaró la nulidad del acto de elección a personeros en vigencia de la ley 1551 de 2012.	16
3. Sentencia del Consejo de Estado, mediante el cual se negó la nulidad electoral del acto de elección a personeros en vigencia de la ley 1551 de 2012.	14
4. Se suspende provisionalmente a Personero, mientras se estudia la acción de nulidad electoral en primera instancia.	4
5. No se suspende provisionalmente a Personeros, mientras se estudia la acción de nulidad electoral en primera	2

instancia.

6. Se denegó solicitud en sede de tutela contra sentencias donde el Consejo de Estado declaró Nulidad electoral al acto de elección a personeros en vigencia de la ley 1551 de 2012. 2

7. Se denegó solicitud en sede de tutela contra sentencias donde el tribunal administrativo respectivo declaró Nulidad electoral al acto de elección a personeros en vigencia de la ley 1551 de 2012. 7

Fuente: Elaboración propia a partir de la jurisprudencia de la sección quinta del Consejo de Estado.

h. Temáticas tratadas por el Consejo de Estado sobre acción de nulidad a actos de nombramiento de Personeros.

Las temáticas que se han debatido por parte del Consejo de Estado en relación con el Concurso público de méritos para la elección de Personeros, han sido diversas, unas más reiterativas que otras. La siguiente tabla que se presenta al lector fue construida a partir de la lectura de todas las jurisprudencias que se han expedido en relación a la nulidad de los actos de nombramiento de los Personeros en vigencia del artículo 35 de la ley 1551 de 2012. En esta el lector podrá observar las temáticas debatidas junto a la referencia de las sentencias, para que puedan ser consultadas y profundizar en su estudio.

Tabla 2. Temáticas tratadas por el Consejo de Estado sobre acción de nulidad a actos de nombramiento de Personeros.

Temas	Sentencia
1.Cadena de Custodia	R: 85001-23-33-000-2017-00019-03 Fecha: 22 de marzo de 2018 C.P: Lucy Jeannette Bermúdez B.
2.Modificación del Cronograma arbitrariamente	R: 85001-23-33-000-2017-00019-03 Fecha: 22 de marzo de 2018 C.P: Lucy Jeannette Bermúdez B
3.Introducir un requisito Improcedente	R: 85001-23-33-000-2016-00042-02 Fecha: 19 de septiembre del 2016 C.P: Marysol Zafra Gerena
4.Cambio arbitrario de términos de Convocatoria	R: 85001-23-33-000-2016-00042-02 Fecha: 19 de septiembre del 2016 C.P: Marysol Zafra Gerena
5.Introducción de preguntas sobre otros temas	R: 81001-23-33-000-2020-00023-01 Fecha: 18 de marzo de 2021 C.P: Rocío Araujo Oñate
6.Inadecuada valoración de las pruebas	R: 76001-23-33-007-2016-00146-02 Fecha: 12 de marzo de 2016 C.P: Rocío Araujo Oñate
7.Falta de acreditación de la idoneidad de la entidad que apoyó el Concurso Público de mérito	R: 76001-23-33-000-2016-00233-01 Fecha: 8 de Junio de 2017 C.P: Alberto Yepes Barreiro

- 8. Personero inhabilitado** **R:** 73001-23-33-000-2016-00079-03
Fecha: 1 de Diciembre de 2016
C.P: Lucy Jeannette Bermudez B.
- 9. Procedencia de la suspensión provisional** **R:** 44001-23-33-000-2020-00022-01
Fecha: 26 de noviembre de 2020 **C.P:** Rocío Araujo Oñate
- 10. Temor a una sanción, puesto que no sabían que estaba inhabilitado** **R:** 73001-23-33-000-2018-00204-03
Fecha: 18 de julio de 2019 **C.P:** Rocío Araujo Oñate
- 11. Procedimientos internos en relación con la mesa directiva** **R:** 68001-23-33-000-2017-00266-01
Fecha: 1 de Febrero de 2018
C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio
- 12. Indebida realización de la prueba** **R: 76001-23-33-007-2016-00146-02**
Fecha: 12 de Diciembre de 2016
C.P: Rocío Araujo Oñate
- 13. Incidencia de funcionarios de la administración Municipal en la prueba de conocimientos** **R:** 25000-2341-000-2016-00404-01
Fecha: 4 de mayo de 2017
C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio
- 14. No convocar a otros participantes a realizar las otras pruebas** **R:** 25000-23-41-000-2016-00219-01
Fecha: 23 de marzo de 2017
C.P: Rocío Araújo Oñate
- 15. No cumplir con la sentencia que ordenaba retomar el concurso en determinada etapa, optando por iniciar un nuevo concurso.** **R:** 05001-23-33-000-2017-00409-02
Fecha: 6 de septiembre de 2017
C.P: Lucy Jeannette Bermúdez B.

- 16.** No Cumplir con el término de 15 días contemplado para la convocatoria. **R:** 05001-23-33-000-2016-00299-01
Fecha: 1 de Diciembre de 2016
C.P: Rocío Araújo Oñate
- 17.** Competencia de la mesa directiva. **R:** 05001-23-33-000-2018-01523-02
Fecha: 13 de febrero 2020
C.P: Carlos Enrique Moreno Rubio
- 18.** Arbitrariedades cometidas en la realización de la entrevista. **R:** 68001-23-33-000-2016-00131-02
Año: 2016
C.P: Alberto Yepes Barrero
-

Fuente: Elaboración propia a partir de la jurisprudencia de la sección quinta del Consejo de Estado.

Capítulo V: Discusión de resultados

La presencia de la figura de la Personería en los 1123 Municipios de Colombia, la hace posicionarse como el espíritu del Ministerio Público, ejerciendo en cada uno de estos territorios, la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

La Constitución Política de Colombia estableció en el numeral 8° del artículo 313, que a los Concejos les corresponde elegir personero para el período que fije la ley. Dicha elección cómo lo veíamos en los capítulos anteriores era de manera discrecional sin existir de por medio, una reglamentación eficaz, que garantizara que el representante del Ministerio Público en cada uno de estos territorios, fuera elegido por su idoneidad y no por los intereses particulares o percepciones subjetivas de la mayoría de los Cabildantes.

En ese orden de ideas, podríamos decir que surgió la necesidad de introducir el concurso público de méritos para la elección de estos funcionarios. Al revisar entonces la exposición de motivos de la ley 1551 de 2012, se pudo evidenciar que no había un respaldo o motivos claros en cuanto a la introducción de este concurso. Es por ello que se hace necesario acudir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la sección quinta del Consejo de Estado para lograr aclarar las inquietudes en relación a esta nueva manera de elegir a los Personeros en Colombia.

En la intervención del Ministerio del interior que se hizo en la sentencia C-105 de 2013, se indicó lo siguiente:

El concurso tiene por objeto identificar y seleccionar a quien reúne las calidades para ejercer el cargo de personero, a partir de criterios objetivos, y mediante procesos transparentes y abiertos. Con ello, la medida promueve los principios de moralidad, eficacia, imparcialidad, igualdad y

publicidad en la administración pública. (Corte Constitucional, C 105, 2013)

Dentro de la misma sentencia, observamos el concepto que entregó la Procuraduría General de la Nación:

La norma desarrolla y concreta la exigencia constitucional de designar a los servidores públicos a través del concurso público de méritos, mecanismo orientado a vincular a la administración pública a quienes tienen las mejores condiciones, y a asegurar la transparencia y objetividad en el proceso de selección.

El concurso público asegura la independencia y autonomía que por mandato constitucional deben tener los personeros frente a las autoridades de las entidades territoriales. (Corte Constitucional, C 105, 2013)

En cuanto a la sección quinta del Consejo de Estado, se ha establecido que el artículo 35 de la ley 1551 de 2012, trazó un nuevo modelo electoral, que introdujo el mérito como el elemento central de su escogencia y garantía de independencia en el cumplimiento de sus altos fines misionales, debido a que antes de la entrada en vigor de esta ley, se presentaba la siguiente situación:

En cuanto el legislador no fijaba procedimientos, criterios y reglas claras para su elección, lo que generaba una tensión con los principios del artículo 209 superior, en la medida en que ellos terminaban convertidos en agentes de las dumas territoriales antes que del Ministerio Público al cual pertenecen, para favorecer los intereses políticos de las mayorías partidistas que le otorgaban su voto en detrimento de su misión institucional como guardianes de los derechos fundamentales y la democracia dentro de su jurisdicción, especialmente, en beneficio de las minorías tradicionalmente marginadas, discriminadas y excluidas del desarrollo económico y la justicia social. (Consejo de estado, 15001-23-33-000-2020-01934-01).

Es importante, insistir en que los Concejos municipales y distritales en Colombia, antes de la entrada en vigor de dicho concurso, elegían al respectivo Personero, bajo un criterio subjetivo y discrecional, generando bastantes dudas sobre los intereses políticos que había detrás de la elección de estos funcionarios.

No era para menos que dichas dudas se generarán, bajo el contexto político en el cual se adelantan las elecciones a Alcaldes en Colombia, puesto que la mayoría de los candidatos cuentan con su propia lista al Concejo, pertenecientes al mismo partido, movimiento político o alianza partidista.

Sí determinado candidato, fuera ganador en las respectivas elecciones y de igual modo, la mayoría de los concejales pertenecientes a la lista del alcalde electo, entonces, se cuestionaba hasta dónde podría llegar la objetividad del Personero, elegido discrecionalmente por la mayoría de estos Concejales, para ejercer las respectivas funciones disciplinarias y de control hacia la Administración Municipal.

Es por esto, que se hizo necesario introducir dicho concurso, entendiendo su importancia cómo lo ha establecido la Corte constitucional en los siguientes términos:

(i) Facilita y promueve la consecución de los fines estatales, en la medida en que su objeto es justamente la identificación de las personas que reúnen las condiciones para ejercer óptimamente el respectivo cargo, y que por tanto, pueden contribuir eficazmente a lograr los objetivos y metas de las entidades públicas”

(ii) Por tratarse de procedimientos abiertos, reglados y formalizados, en los que las decisiones están determinadas por criterios y pautas objetivas, garantizan los derechos fundamentales de acceso a la función pública, el debido proceso en sede administrativa, y al trabajo”; y,

(iii) Por excluir las determinaciones meramente discrecionales y

ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad". (Sentencia C 105-2013)

En términos puntuales, entonces, la finalidad de introducir el concurso Público de méritos, como un procedimiento previo para la elección de Personeros municipales y distritales en Colombia, por parte del respectivo Concejo, buscaría entonces, materializar el principio de mérito, escogiendo una persona que reúna las calidades exigidas bajo unos criterios objetivos y buscando el cumplimiento efectivo de los principios que rigen la administración pública, como son la eficacia, la imparcialidad, la transparencia, la moralidad, la publicidad, entre otros.

Teniendo en cuenta lo anterior y después de haber recorrido los antecedentes históricos, el sustento jurídico y pronunciamientos jurisprudenciales de la figura del Personero en Colombia, es pertinente analizar entonces, de una vez por todas, si la introducción de este concurso público de méritos, podría haber superado con éxito las inquietudes y sospechas con respecto a la vigencia de la discrecionalidad que se quería abolir y por lo mismo se haya hecho un acierto legislativo, garantizando el principio de mérito para el acceso a este cargo y que la objetividad de los cabildantes no se viera afectada.

El primer punto del análisis es reiterar que el Concejo respectivo, es el encargado de realizar el Concurso público de méritos y que la Corte Constitucional autorizó que estas corporaciones, podrían encargarse de realizar determinadas actividades del concurso a Universidades, instituciones de educación superior o entidades especializadas en selección de personal, en aprovechamiento de sus recursos humanos, técnicos y administrativos, de los cuales, la mayoría de los concejos no cuentan.

El segundo punto al cual debemos referirnos es que dicha entrega de actividades parciales en relación al concurso público de méritos es potestativa, puesto que los Concejos no tienen la obligación de contratar, ya sea una Universidad, entidad de educación superior o una entidad especializada en selección de personal, para que los apoye en el desarrollo de este.

De este modo la intervención o asesoría de instituciones especializadas en materia de concursos de méritos no es obligatoria y en consecuencia, los Concejos municipales también cuentan con la opción de adelantar el concurso por su cuenta, y tal como ocurre en el presente caso, *“efectuarán los trámites pertinentes para el concurso”*, lo que da lugar a concluir que aún sin la intervención de las instituciones ya mencionadas, radica en cabeza del órgano colegiado adelantar el concurso de méritos, ello, desde luego, bajo la acatamiento de los estándares mínimos para la elección del personero, establecidos en el Decreto 1083 de 2015. (Consejo de estado, 25000-2341-000-2016-00404-01, 2017).

Es decir, los Concejos bajos sus propios medios, pueden participar material y directamente en todas las etapas del Concurso público de méritos, realizando por ejemplo, el cuadernillo de preguntas por parte de los Concejales.

En ocasión a este ejemplo, nos encontramos con el Concurso público de méritos para la elección del Personero de Zipaquirá 2016-2020, en el cual, una de las pruebas lideradas por el Concejo, fue la realización de la prueba de conocimientos:

Se colige de la transcripción anterior, que, si bien el proceso de elaboración del cuestionario contó con la asesoría del secretario jurídico de Zipaquirá, fueron los concejales quienes finalmente elaboraron las preguntas, en cantidad de diez (10) cada uno, de acuerdo con la repartición de los temas, con base en los textos suministrados por el mencionado funcionario, y

también fueron ellos quienes descartaron las diez (10) preguntas del cuestionario. (Consejo de estado, 25000-2341-000-2016-00404-01, 2017)

El anterior caso es bastante llamativo, debido a que dentro de la situación fáctica del mismo, se puede evidenciar que el Secretario jurídico de la Alcaldía municipal de Zipaquirá asesoró a los cabildantes en relación a la formulación de las preguntas, situación bastante polémica desde un primer plano, puesto que se pensaría que ningún funcionario de la administración debería tener relación alguna con la elección del funcionario que va a tener potestad disciplinaria y de control hacia este. Frente a esta situación se considera que esta visión es errónea bajo la siguiente consideración:

La Sala advierte que no existe prohibición que impida a los concejos municipales contar con la asesoría de personas con conocimientos en asuntos jurídicos, máxime cuando la ley no exige que los cabildantes deban acreditar estudios o títulos de idoneidad en la materia, luego la Mesa Directiva, al contar con la asesoría de una persona versada en derecho, más que apartarse de la imparcialidad y objetividad que debe regir el concurso de méritos, buscó una alternativa válida para evaluar de la mejor manera la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones del cargo convocado.

Se advierte que los reparos frente a la intervención del secretario jurídico del municipio de Zipaquirá, más que la incursión en una expresa prohibición legal, obedecen a un posible conflicto de orden ético, en cuanto el personero tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales.

Aún bajo el hecho de que el secretario jurídico del municipio es sujeto disciplinable, tal condición recae, en general, sobre todos los funcionarios de la administración municipal, lo que no implica, *per se*, que la

asesoría prestada a los concejales de Zipaquirá para la elaboración de las preguntas del concurso, traiga consigo la comisión de una conducta típica disciplinaria, o una causal de impedimento (Consejo de estado, 25000-2341-000-2016-00404-01, 2017)

De la consideración anterior, entonces se debe resaltar que los Concejos municipales hoy en día pueden realizar las preguntas de conocimientos académicos y a la vez ser asesorados por algún funcionario de la administración municipal.

De igual forma, se puede observar que existe un riesgo presente a la aplicación del principio de mérito en la situación de que varios de los Cabildantes pertenezcan al mismo grupo político del Alcalde, y el Concejo decida realizar, participar directa y materialmente en el Concurso, pudiéndose presentar diversas situaciones como por ejemplo: Una filtración de las preguntas a los Concursantes, que pondría en riesgo la razón de ser del Concurso Público de méritos.

El objetivo no es generar una infinidad de hipótesis sino al contrario, establecer que al momento que un Concejo municipal realice el 100% del concurso sin contar con el apoyo de un tercero, existe un riesgo bastante elevado en relación con la violación al principio de igualdad de los concursantes al realizar la prueba de conocimientos, resultando ilusorio el concurso público de méritos.

La situación que se presenta podríamos asimilarla ficticiamente con la elección de los diferentes funcionarios de la administración municipal. Piénsese que el Alcalde junto a su equipo de trabajo realizara el respectivo concurso público de méritos, para la elección de los funcionarios que harían parte de la carrera administrativa, probablemente existiría un riesgo muy elevado de que el principio de mérito se fracturara y no se eligieran a los más idóneos, dejando a un lado todos los principios que rigen la función pública. Es por ello que dicha función hoy le corresponde a la Comisión nacional del servicio Civil.

El tercer punto al cual merece referirnos es a la prueba catalogada como “entrevista”, que cuenta con una puntuación porcentual máxima del 10%. Sobre esta se empezó a tejer una interpretación errónea, considerando que sería la eliminación de la discrecionalidad y subjetividad en la elección de Personeros, puesto que se pensaba que el concurso lo hacía otra entidad y que estos solo podrían entrar a dar una calificación en la entrevista, interpretación incorrecta, puesto que como se vio anteriormente los Concejos pueden realizar el 100% del concurso público de méritos.

La prueba de la entrevista por su naturaleza es subjetiva y discrecional, y en ocasiones puede tener un riesgo presente de arbitrariedad, veamos por ejemplo el caso de la elección del Personero de Floridablanca 2016-2020, Robiel Barbosa Otálora, mediante el cual el Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección quinta, le correspondió estudiar en segunda instancia, una acción de nulidad electoral por la expedición irregular del acto de elección como consecuencia de las arbitrariedades cometidas en la realización de la entrevista de los Candidatos.

Este caso es bastante ilustrativo porque de los resultados de las pruebas, el señor Luis José Escamilla, era el que iba ocupando el primer lugar teniendo como diferencia 8 puntos con el Personero electo Robiel Barbosa Otálora. Pero en la última prueba que faltaba, que era la entrevista, se calificó con un (1) punto dentro de 100 posibles a las respuestas dadas por Escamilla, mientras que al Personero Barbosa se le entregó una calificación de 100 puntos, donde de los 19 Concejales 18 le dieron la puntuación más alta.

El consejo de estado consideró respecto a este caso que:

En ese orden, es plausible la argumentación del Tribunal referida a que resulta llamativo que 18 de los 19 concejales hayan calificado al Actor con 1

punto de 100 posibles; y que la diferencia con quienes no asistieron a la entrevista a los que se les asignó 0, sea tan insignificante, por cuanto, bajo las reglas de la sana crítica ello no resulta aceptable y más bien permite evidenciar que, atendiendo la escasa diferencia en la puntuación de la fase objetiva entre Actor y demandado, la calificación asignada al actor tuviera como propósito desplazar del primer lugar en la puntuación de manera que el demandado pudiera pasar a ocuparlo, pues como se vio al analizar la incidencia de la calificación en la entrevista, esta tenía la potencialidad de reorganizar la ubicación de los candidatos (Consejo de estado, 68001-23-33-000-2016-00131-02, 2016)

Por consiguiente, “las preguntas realizadas deben atender la finalidad que el Decreto 2485 de 2014 estableció. Por ello aunque las respuestas no necesariamente deben valorarse en términos de correcto-incorrecto pues dependen de la subjetividad de los concejales, estos están sujetos a la razonabilidad, que constituye el límite de estas facultades” (Consejo de estado, 68001-23-33-000-2016-00131-02, 2016).

El anterior caso, nos conduce a establecer que puede existir un riesgo elevado consistente en que en la prueba de la entrevista, prime la discrecionalidad sobre el mérito a la hora de elegir un Personero, sin importar, por ejemplo, que una Universidad realice las diferentes pruebas entre ellas la de conocimientos académicos, puesto que el Concejo se reserva la entrevista, pudiendo realizar puntuaciones arbitrarias con la finalidad de beneficiar a uno de los Concursantes. Claro está, que el caso de Floridablanca fue muy evidente, pero pudo haber sucedido que dieran puntuaciones óptimas a varios de los concursantes, pero que beneficiaran a uno de ellos por una diferencia mínima. Es importante reiterar que en la prueba de la entrevista, existe un riesgo presente de que la discrecionalidad pueda ser arbitraria, pudiendo entorpecer la materialización del Principio de mérito.

Otro de los riesgos que puede ocasionar la prueba de la entrevista, realizada por parte de los Concejales, es que estos puedan optar por darles una puntuación mínima a los concursantes, con el objetivo de que se declare desierto el concurso. Pensemos entonces, que la mayoría de los cabildantes, les interesa que determinado concursante ocupe el primer puesto de la lista de elegibles. Pero al revisar por ejemplo, las puntuaciones de las otras pruebas, se haga imposible que este concursante logre llegar al primer lugar, puesto que así le otorguen la máxima puntuación, este no alcanzaría a ocuparlo.

En dicho caso entonces, si al revisar las diferentes puntuaciones y si se presenta la situación de que ninguno de los concursantes obtuvieran la máxima puntuación en cada una de las pruebas, pueda que exista la posibilidad que dependan de la puntuación dada en la entrevista, para que logren superar la puntuación mínima y así poder conformar la lista de elegibles. Si esta existe, entonces, bajo criterios “razonables” los Cabildantes les pueden dar una puntuación mínima en la entrevista, logrando así que nadie alcance la puntuación para conformarla y poder declarar desierto el mismo.

Por último se hace necesario hacer un comentario a la discusión que se genera cuando el Consejo de Estado al referirse a la subjetividad de los Concejales, indica que estos están sujetos a la razonabilidad. La pregunta sería entonces, ¿Cómo se podría medir dicha razonabilidad?, es decir, ¿Cómo se podría saber si determinado Concejal fue o no razonable al dar su puntuación con respecto a la entrevista?, creo que surgirían más dudas que respuestas. Y es por ello, que el riesgo de que la prueba de la entrevista siga manteniendo vigente la misma discrecionalidad que tenían los Concejales antes de la entrada en vigencia de este Concurso es bastante alta, debido a que en muchos concursos, la puntuación en esta, así sea una de la menores en el Concurso, puede definir quién ocuparía el primer lugar de la lista de elegibles.

El cuarto y último punto, hace referencia a un caso bastante llamativo que al revisarlo evidencia que han existido escenarios que han puesto en riesgo el principio de mérito en diferentes concursos públicos de méritos para la elección de personeros en Colombia.

a. Caso Fedecal y Creamos Talento

En la sentencia con radicado 05001-23-33-000-2020-00480-01 del 29 de abril de 2021, dictada por la sección quinta del Consejo de estado, se resolvió un recurso de apelación interpuesto contra un fallo del Tribunal administrativo de Antioquia, sala quinta de decisión, mediante el cual se declaró la nulidad del acto de elección, donde se eligió al señor Juan David Ospina Arboleda como Personero Municipal de Apartadó para el periodo 2020-2024.

El tema central de esta sentencia fue la calidad de las personas jurídicas que asisten al proceso de selección de personeros en Colombia, y contratadas por los respectivos Concejos.

En este caso se debía verificar si la federación Colombiana de autoridades locales- Fedecal y Creamos Talentos, ostentaban la calidad de instituciones de educación superior o de entidades especializadas en procesos de selección de personal.

La Federación Colombiana de autoridades locales- Fedecal, con Nit: 900893036-0, que es una entidad sin ánimo de lucro, con número de matrícula 90049161, y que contiene como actividades principales la 9499 (Actividades de otras asociaciones n.c.p) y, como secundaria la 8530 (Establecimientos que combinan diferentes niveles de educación).

Frente a esta entidad se resolvió que:

Al no contar con una disposición expresa en su objeto social respecto de ser una entidad especializada en procesos de selección de personal, no podía brindarle este servicio al Concejo Municipal de Apartadó, de tal suerte que quedó acreditado el vicio alegado por el demandante. (Consejo de estado, 05001-23-33-000-2020-00480-01, 2021)

En relación con Creamos talentos identificado con nit 52072422-2 y con matrícula 1227696, es una sociedad comercial, que contiene como actividades económicas 7220: Investigaciones y desarrollo experimental en el campo de las ciencias sociales y las humanidades, 7020: Actividades de consultoría de gestión, 7830: Otras actividades de provisión de talento humano, y 7490: Otras actividades profesionales, científicas y técnicas se estableció que:

Por tanto, dado que CREAMOS TALENTOS no ostenta las calidades necesarias para ser categorizada como entidad especializada, pues, por un lado, no cuenta en sus actividades con elementos determinantes que permitan así considerarla, y por otro, carece de persona jurídica, lo que conlleva a la Sala a ratificar la configuración del primer vicio invocado por el demandante, referente a que el concurso de méritos no fue apoyado por una corporación idónea. (Consejo de estado, 05001-23-33-000-2020-00480-01, 2021)

En ese orden de ideas, se estableció que tanto Fedecal como Creamos talentos, no se encontraban legitimadas para realizar labores de asesoría, acompañamiento y apoyo al Concejo de Apartadó, puesto que no son entidades especializadas en procesos de selección de personal.

Al revisar la anterior jurisprudencia, pareciera un caso aislado, donde generaba curiosidad que dos sociedades diferentes fueran contratadas por el Concejo Municipal de Apartadó, pero al revisar diarios de amplia circulación, la página del secop I, y pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación, se puede

encontrar como común denominador a estas dos sociedades. Estas fueron contratadas por varios Concejos Municipales con el objeto contractual de: Aunar esfuerzos, administrativos y operativos entre el Concejo municipal, la federación Colombiana de autoridades locales-Fedecal, y Creamos talentos para el acompañamiento, asesoría y apoyo a la gestión en el proceso del Concurso de méritos para la elección de Personeros.

En la siguiente tabla, podemos ver un listado de los Municipios donde sus Concejos contrataron a estas dos entidades para el acompañamiento de estos Concursos.

Tabla Tres- Concejos Municipales que contrataron a Fedecal Y Creamos Talento para su apoyo en el Concurso.

Departamento	Municipios	Información tomada
Antioquia	Barbosa e Hispania	https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConsejo=19-12-10051928 https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConsejo=19-4-9623141
Boyacá	Santa Sofía	https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConsejo=19-12-9553836

Cundina marca	Sutatausa, Agua de Dios, y Guachetá	https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-12-9575474
		https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=17-12-7281971
		https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-13-9963933
Cauca	Villa rica	https://www.proclamadelcauca.com/personero-de-villa-rica-contradice-a-la-procuraduria/
Cesar	Gloria	
Guajira	Manaure	https://www.tuuputchika.com/2022/11/en-manaure-sigue-litigio-juridico-por-eleccion-del-personero/
Huila	Guadalupe, Agrado, Gigante e Isnos	https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-12-9906679
		https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=19-22-7590
		https://www.lanacion.com.co/los-personeros-le-ganaron-la-

[partida-a-la-procuraduria/](#)

<https://lavozdelaregion.co/revocacion-y-reabren-el-concurso-para-elegir-personero-municipal-en-isnos/>

N.

Santander Chinácota

<https://www.laopinion.com.co/politica/anulan-el-concurso-de-meritos-para-elegir-personero-de-chinacota>

Santander Ocamonte, Onzaga, Palmar, Páramo, Piedecuesta, Puente Nacional, San Andrés, San Benito, Santa Elena del Opón, Simácota, Socorro, Valle de San José, Vélez, Villanueva, Barbosa, Bucaramanga, Cabrera, Cepitá, Charalá, Chima, Chipatá, Curití, El Carmen de Chucurí, El Guacamayo, El Peñón, Encino, Galán, Gámbita, Girón, Güepsa, Jordán, Jesús María y Matanza.

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConsultancia=19-12-9603745>
https://caracol.com.co/emisora/2020/01/11/bucaramanga/1578697384_638320.html

Tolima Falan e Icononzo

<https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstitancia=19-12-9719994>
<https://www.alertatolima.com/noticias/tolima/pliego-de-cargos-exconcejal-de-icononzo-por-contratacion-para-eleccion-de-personero>

Fuente: Elaboración propia con base en información tomada de la página del Secop I y de diarios de amplia circulación.

No deja de ser llamativo que tanto Fedecal y como Creamos Talento, lograron asesorar a decenas de Concejos municipales, de varios departamentos, y que estas entidades, no cumplieran con lo que se exigía como una entidad especializada de selección de personal, bajo la postura de la sección quinta del Consejo de Estado.

Se debe resaltar, que en su momento la Procuraduría General de la Nación, junto con los respectivos procuradores y funcionarios, intentaron a través de acciones de tutela frenar varios de estos concursos, bajo las serias dudas sobre la idoneidad de estas dos entidades, y de otras entidades como la Federación Nacional de Concejos- Fenacon, la cual colaboró junto a Creamos talento en varios concursos, entre ellos en el Concurso para el Personero de Girardot 2020-2024, elección que fue anulada mediante la sentencia de la sección quinta del Consejo de estado con radicado 25000-23-41-000-2020-00409-01, debido a que Fenacon no era una entidad especializada de selección de personal.

La Procuraduría General de la Nación acudirá a la tutela para frenar los procesos de selección de 122 personeros para el periodo 2020 - 2024, ante la negativa de los concejos municipales de suspender los concursos por falta de idoneidad y experiencia de los contratistas seleccionados (...)

Las tutelas van dirigidas contra las mesas directivas de los concejos que suscribieron convenios con Creamos Talento, Fedecal, Fenacon, Olted en municipios de Antioquia, Amazonas, Arauca, Bolívar, Boyacá, Caquetá, Cauca, Cesar, Cundinamarca, Huila, La Guajira, Magdalena, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Santander, Tolima, Vichada. (Procuraduría, 2020)

No es posible establecer con claridad si se suspendieron estos concursos, puesto que al revisar diferentes páginas web entre ellas la relatoría de la Corte Constitucional no se encontró información al respecto.

Lo único cierto es que la Procuraduría General de la Nación, alertó en su momento sobre la falta de idoneidad de estas sociedades y que pese a ello, muchos Concejos decidieron seguir con los concursos públicos de méritos, asistidos por Fedecal y Creamos talento, por lo mismo la Procuraduría en su momento abrió las investigaciones disciplinarias correspondientes.

De este caso entonces puede concluirse que pueden existir varios obstáculos para garantizar un adecuado Concurso Público de méritos para elegir Personeros en Colombia, puesto que no se logra evidenciar garantías para una correcta aplicación del Principio de mérito, colocándolo en riesgo aún más cuando la entidad que se encarga de una parte de este no es idónea, y a su vez el Concejo se reserva la prueba de entrevista, que cómo lo mencionamos anteriormente, existe un riesgo de que la puntuación de la entrevista pueda ser arbitraria.

Capítulo VI: Reflexiones Finales

El artículo 35 de la ley 1551 de 2012, mediante el cual se introdujo el Concurso público de méritos, para la elección de Personeros en Colombia, generó unas expectativas bastante altas en cuanto a que con este concurso iba a desaparecer la discrecionalidad que tenían los Concejales para elegir a estos funcionarios, pero lastimosamente la práctica ha dejado ver que dichas expectativas no fueron del todo cumplidas, debido a que la manera cómo fue concebido tanto por el constituyente y nuestro legislador, la elección de los Personeros en Colombia, ha ocasionado que la realización del Concurso Público de mérito pueda resultar ineficaz. Puesto que cómo lo pudimos observar en el capítulo anterior, la reglamentación de este concurso se quedó corta, dejando presente un riesgo elevado de que la tradicional discrecionalidad que tenían antes los Concejales, se disfrazará bajo el concurso público de méritos.

Teniendo en cuenta lo anterior, se decidió que, cómo parte final de este trabajo de grado, se debería de idear una solución a dicha situación. Es por esto, que desde el ejercicio académico, se debe pensar en alguna propuesta que coadyuve a remediar la problemática que se ha presentado en las páginas anteriores y a su vez se logre que los Personeros en Colombia, puedan ser elegidos bajo un concurso público de méritos donde se tengan las garantías de no estar empañado por intereses políticos territoriales que se han propuesto entorpecer la verdadera razón de este concurso.

Es que no es para más que surjan varias preocupaciones frente a este tema, debido a que estamos refiriéndonos al representante del Ministerio Público en el Municipio en el cual habitamos y que en su mayoría son Municipios de sexta categoría, que de alguna u otra manera, han tenido que padecer en un gran porcentaje, una mala administración, que ha llevado a tejer el concepto de “la

crisis local”, debate el cual no nos compete entrar en detalle en este momento. Y es por ello que, a los habitantes de estos territorios, se les debe al menos garantizar que el Personero que los representa sea elegido a través de un concurso que garantice completamente el principio de mérito y que este no se vea enlodado por intereses particulares, haciendo que estos puedan cumplir a cabalidad sus funciones con independencia, realizando los respectivos controles y gestiones correspondientes ante la administración municipal.

El punto de partida es una reflexión en torno a la facultad de elegir por parte de los Concejos a los Personeros en Colombia de conformidad con el numeral 8° del artículo 313 de la Constitución Política. Esta facultad, debe analizarse desde la realidad que existe en la política local Colombiana, donde los aspirantes a cualquier Alcaldía Municipal, organizan dentro de su estrategia proselitista, conformar una lista de candidatos para que sean elegidos como Concejales, bajo un argumento un poco coloquial, consistente en que si un “Alcalde no cuenta con un Concejo amigo, no podrá trabajar adecuadamente”, y esto ha ocasionado un sin fin de críticas y hasta la misma deslegitimación a esta Corporación Político administrativa, catalogada por el constituyente como Concejo municipal o distrital.

Es bajo el anterior contexto que se hace necesario pensar sobre la posibilidad de eliminar del orden Constitucional y legal la facultad de los Concejos de elegir a los Personeros Municipales y Distritales. Esta idea, nos llevaría entonces a impulsar un acto legislativo para que cercene de una vez por todas el numeral octavo del artículo 313 de la Constitución política de Colombia y se deroguen entonces, los artículos reglamentarios, establecidos en las diferentes leyes, cómo la ley 136 de 1994.

Se hace necesario analizar previamente a esta propuesta, si el retiro de la potestad de elección de Personeros a los Concejos ocasionaría una afectación a la autonomía local y a la descentralización administrativa de los diferentes Municipios y Distritos. La Corte Constitucional en relación a este tema ha establecido que:

“La Carta Política reconoce tanto el Estado Unitario como la autonomía de las entidades territoriales, esta corporación ha identificado una serie de pautas para establecer los casos en que se desconoce el núcleo fundamental de alguno de estos principios y, en particular, para identificar los casos de vaciamiento de las competencias de las entidades territoriales” (Corte Constitucional, C 105, 2013)

Esta serie de pautas se han desarrollado a través de un test de vaciamiento que está compuesto por las siguientes reglas:

En primer lugar, se produce un vaciamiento de competencias cuando el órgano del ente territorial pierde el control y el direccionamiento de la actividad administrativa que originalmente detenta por atribución constitucional o legal.

En segundo lugar, el análisis de vaciamiento debe estar encaminado a determinar si la limitación en las facultades y atribuciones del órgano territorial repercute en el objeto institucional de la entidad.

Finalmente, la evaluación no solo debe estar encaminada a definir el nivel de restricción en las competencias de las autoridades públicas, sino también su justificación y razonabilidad. (Corte Constitucional, C-105, 2013).

Dado lo anterior, se debe analizar cada una de estas reglas, con la finalidad de saber si la propuesta presentada puede superar el test de vaciamiento: En relación a la primera regla, en términos generales podríamos decir que puede estar superada, bajo el entendido que se propone un acto legislativo para que derogue dicha facultad, y por lo tanto no perdería ni el control ni la dirección, puesto que no habría una atribución constitucional ni legal que establezca dicha competencia.

Al revisar la segunda regla, en la jurisprudencia que ha sido objeto de estudio en estos párrafos, la sentencia C 105 de 2013, la propuesta de eliminar dicha competencia al Concejo Municipal, ya fue objeto de discusión, mediante el cual se estableció que el traslado de esta función, en ese momento para la Procuraduría, afectaba el objeto institucional de los Concejos en atención a la función relacionada con la designación de servidores municipales o distritales, partiendo de que uno de los componentes de la autonomía territorial, “es el derecho a gobernarse por autoridades propias, y a que el control de la conducta oficial y la promoción de los derechos sea ejercido por órganos del mismo nivel territorial” (Corte Constitucional, C-105, 2013)

Como dentro de la arquitectura constitucional la designación de autoridades públicas tiene un papel sustancial dentro de las entidades territoriales, no puede ser transferida integralmente a un ente del orden nacional, ni mucho menos puede ser considerada como una atribución accesoria y secundaria (Corte Constitucional, 105,2013)

El análisis no puede quedar en estos términos, puesto que se podría entender que cómo ya se eliminaría dicha facultad, no habría lugar a una vulneración de la autonomía local y descentralización territorial bajo el entendido que se supera el test de vaciamiento. Pero al instante surge la inquietud que sí la Personería municipal o distrital, dentro de la arquitectura Constitucional se convierte en un órgano territorial, por lo tanto la propuesta de eliminar dicha facultad probablemente pueda sufrir tropiezos en su trámite.

Al realizar el tercer análisis que propone la Corte Constitucional, en relación con que la evaluación no solo debe estar encaminada a definir el nivel de restricción en las competencias de las autoridades públicas, sino también su justificación y razonabilidad, autorizando a que se pueda hacer un desplazamiento o traslado de funciones en cuanto se responda a necesidades o a finalidades

constitucionalmente legítimas.

En este punto, es donde la propuesta de eliminar dicha función podría superar el examen del “test de vaciamiento”, puesto que la finalidad última, es lograr eliminar los riesgos del quebrantamiento del principio de mérito, que se han evidenciado a través de los diferentes casos presentados en este documento.

El siguiente punto al cual debemos avanzar, sería el de preguntarnos ¿Quién debería de elegir a los Personeros en Colombia?, no sin antes mencionar, cómo lo recordamos en el capítulo segundo, que “La personería municipal como una de las entidades que hace parte de la estructura municipal se erige por tal razón como una dependencia municipal” (Corte Constitucional, C-223, 1995), y que también el autor Alfredo Manrique Reyes, estableció que:

Las personerías tienen una doble ubicación dentro de la estructura del Estado Colombiano en la denominada rama de control y vigilancia, como parte del Ministerio Público y dentro de la organización de las entidades territoriales como un órgano del gobierno de los distritos y municipios elegido por el respectivo concejo. (Manrique, 2012, p. 71)

En ese orden de ideas podríamos decir entonces, que cómo órgano de gobierno del respectivo municipio o distrito, la administración podría liderar este concurso, pero resultaría entonces nuevamente ilusorio. Es por ello que una idea primaria que podría surgir, sería una reforma constitucional en el cual se establezca la Personería como un nuevo órgano de Control así como la Procuraduría general de la nación y desde este se elijan los diferentes Personeros del País, separándolo del Ministerio Público, y ocasionando que esta figura deje de ser un órgano de gobierno o territorial, y a pase a ser un órgano delegado desde la Personería Nacional.

Otra idea primaria es que los Personeros, sean elegidos a través de un concurso Público de méritos, liderado directamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil, donde participe directa y materialmente en esta elección, y así garantizar que el personero elegido, sea un funcionario completamente alejado de todo lo concerniente a los intereses políticos en dichos municipios.

Teniendo en cuenta que la comisión nacional del servicio civil conforme al artículo 130 de la Constitución Política es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos y que su naturaleza jurídica ha sido entendida como:

Una entidad pública de origen constitucional, del nivel nacional, con carácter autónomo y permanente, independiente frente a la ramas del Poder Público, y a los demás órganos del Estado, encargada de administrar y vigilar las carreras administrativas de los servidores públicos (...) Se trata de un órgano colegiado, encargado de velar por el funcionario adecuado del sistema que permite a las personas el ingreso, la permanencia o el retiro de la función pública, atendiendo a los méritos y calidades de los aspirantes o de los servidores públicos, según el caso. (Corte Constitucional , C 1265, 2005)

Por otra parte, el artículo 7° de la ley 909 de 2004, estableció que:

(...) es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio (...)

Se hace necesario puntualizar que como los Personeros hoy en día, se encuentran dentro de la clasificación de empleados públicos de periodo fijo y no

de carrera administrativa, esto hace que se deba ampliar la competencia de la Comisión nacional del servicio civil y así, este por mandato Constitucional pueda encargarse de liderar dicho Concurso Público de Méritos, para la elección de todos los Personeros en Colombia.

Se debe aclarar que por el simple hecho de que la Comisión nacional del servicio Civil, lidere este Concurso, esto solo garantizaría que los Personeros municipales y distritales en Colombia puedan ser elegidos con los más altos estándares de objetividad sin existir algún riesgo sobre la discrecionalidad o intereses político local que empañe las expectativas que se espera del concurso. Lo que definitivamente no puede garantizar este, es que los Personeros elegidos cumplan a cabalidad cada una de sus funciones. Es por ello, que hoy en día, así haya de por medio un Concurso de méritos liderado por la Comisión nacional del servicio civil para acceder a cargos en carrera administrativa, existen unos principios que orientan la permanencia en el servicio, cómo lo son el mérito, el cumplimiento, evaluación, promoción de lo público de conformidad con el artículo 37 de la ley 909 de 2004.

El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales (...), (Ley 909, 2004, art. 38)

Teniendo en cuenta esto, surge otro interrogante ¿Quién evalúa el desempeño de los Personeros en Colombia? Al respecto se puede decir, que no hay una entidad encargada de evaluar y hacer seguimiento propiamente dicho al desempeño óptimo de los Personeros, claro está que los órganos de control pueden realizar

las investigaciones correspondiente, ya sea por faltas disciplinarias o hallazgos fiscales y que el Concejo en relación a las funciones que le atribuya puede hacer un control, y que también según el numeral 9° del artículo 170 de la ley 136 de 1994, establece que el Personero, debe rendir informe de su gestión al Concejo. Ortiz, J. Pinzón, H (2015) afirma que:

El deber legal de informar anualmente al concejo sobre la gestión realizada por la personería genera la posibilidad de que la comunidad participe activamente de lo público, lo que claramente se presenta como una herramienta democrática que involucra de manera directa la institucionalidad con cada uno de los miembros de la ciudadanía. (p.20).

De igual manera, conforme al numeral 2° del artículo 32, los Concejos tienen la atribución de exigir informes escritos o citar al Personero, para que haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio.

El control que hace hoy en día los Concejos Municipales al personero debería de mantenerse, cómo garantía a la eficiencia del Personero municipal, pero ya no, cómo un Personero dependiente del Concejo, debido a su elección y en algunos caso por cercanías Políticas, sino solo desde el control efectivo a un órgano municipal.

Dado lo anterior, es claro que hoy en día no hay un riguroso control sobre el desempeño del Personero, por tal motivo, se hace necesario que exista un mecanismo desde la Comisión Nacional del Servicio Civil, para poder tener unos criterios objetivos y realizar una calificación anual sobre el desempeño del Personero. Uno de los criterios que podría pensarse sería la labor de vigilancia y control en relación a la iniciación de la acción de repetición a razón de las sentencias en contra de los intereses económicos del Municipio, cómo también en cuanto a la puesta en marcha de la función preventiva que se desprende de su potestad disciplinaria.

Por último se hace necesario resaltar, que con esto no se busca tener personeros inquisitivos a lo largo y ancho del País, si no tener la posibilidad de lograr saber cómo ciudadanos que en nuestro ordenamiento jurídico, hay parámetros serios y garantistas, para que el Personero pueda ser elegido mediante un concurso público de méritos eficaz y que este no se vea empañado por diferentes intereses particulares. De igual modo tener el derecho de contar con mayores posibilidades de lograr que el funcionario elegido pueda liderar y trabajar de la manera más óptima en cuanto a sus funciones, que son en muchos casos esenciales para el beneficio directo de los habitantes del territorio que representa.

Capítulo VII: Conclusiones

1. La Personería municipal y distrital, se ha concebido como una institución local de la República de Colombia, a partir de un gran respaldo jurídico y por lo tanto histórico, que ha venido tejiéndose desde antes, durante y después del proceso independentista, ocupando un puesto importante en el sector representativo de los habitantes de las diferentes municipalidades.
2. La figura de la Personería tiene una ubicación como órgano autónomo e independiente en la estructura municipal y distrital, y dentro del Ministerio Público ejerciendo sus funciones en el respectivo territorio.
3. El Concejo municipal y distrital comparte junto con la Personería, la función de fiscalización de la gestión de la administración.
4. Los pronunciamientos de la Jurisprudencia de la Corte constitucional y la sección quinta del Consejo de Estado, no han sido bastante extensos, pero se han realizado destacables aportes en relación con conceptos esenciales para comprender la figura de la Personería municipal y distrital en Colombia.
5. La jurisprudencia de la sección quinta del Consejo de Estado en relación con el Concurso Público de méritos, introducido con el artículo 35 de la ley 1551 de 2012 para la elección de Personeros, ha realizado varios aportes que hacen entender la razón de este y la interpretación en relación con los terceros que pueden coadyuvar en la realización del Concurso; la subjetividad de la prueba de la entrevista; la valoración de las preguntas; la

cadena de custodia; la suspensión provisional y la conformación de lista de elegibles por una sola persona.

6. De la situación fáctica que se despliega de las diferentes acciones de nulidad electoral presentadas contra actos de nombramiento de Personeros en vigencia del artículo 35 de la ley 1551 de 2012, mediante el cual se introdujo el concurso público de méritos, se debe concluir que este no llenó las expectativas que se esperaría en relación con el principio de mérito, debido a que los Concejos municipales y distritales no tienen la obligación de contar con el apoyo de una Universidad, Institución de educación superior, o alguna entidad especializada en selección de personal, generando bastantes dudas y riesgos, en cuanto al respeto de la cadena de custodia, la posible inherencia de funcionarios de la administración municipal, y el alto riesgo de que pueda reinar la discrecionalidad en cuanto a la puntuación dada en la prueba de la entrevista, siendo inalcanzable calificar o limitar la razonabilidad de los Cabildantes a la hora de dar la respectiva puntuación.
7. La manera cómo fue concebido la elección de Personeros en Colombia, fue un desacierto, en relación al contexto político que se vive en los diferentes territorios, ocasionando que se tenga un elevado riesgo sobre la falta de diligencia y contundencia en cuanto al control Político hacia las diferentes administraciones municipales y distritales por partes de estos funcionarios.
8. Las numerosas funciones que se le han asignado a la Personería en Colombia, hace necesario para futuros proyectos de investigación poder estudiar el papel estratégico que podría tener este funcionario en cuanto a la hora de poder aplicar un control efectivo hacia la administración municipal, y si este verdaderamente podría garantizar así, una correcta administración de la marcha del municipio o a contrario sensu, su papel no puede llegar a ser tan relevante en cuanto a esto.

9. La Procuraduría general de la Nación, junto con la Personería Municipal, son dos instituciones que cómo pudieron verse han venido siendo desarrolladas de manera casi conjunta desde nuestro proceso independista. En el escenario político se ha mencionado que la Procuraduría debería desaparecer, es por ello que para otras propuestas de investigación sería pertinente, estudiar si se hace necesario, introducir modificaciones estructurales al Ministerio Público en cuanto a la Procuraduría General de la nación y a las Personerías municipales y distritales.

Referencias:

Ballén, R. (2011). Control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX. Entre la judicialización y la administrativización. Diálogos De Saberes, (34), 79–96. Recuperado a partir de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1873>

Comisión primera del Senado. (2012). Proyecto de Ley No. 171 de 2011 Senado - 212 de 2011 Cámara “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los Municipios”. Recuperado de: <https://comisionprimerasenado.com/proyectos-de-ley-en-tramite/214-proyecto-de-ley-no-171-de-2011-senado-212-de-2011-camara-por-la-cual-se-dictan-normas-tendientes-a-modernizar-la-organizacion-y-el-funcionamiento-de-los-municipios>

Congreso de Colombia. (2 de junio de 1994). Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [Ley 136 de 1994]. DO: 41.377/ Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=329>

Congreso de Colombia. (Agosto 20). Sobre régimen político y municipal. [4]. Do: [AÑO XLIX. N. 15012]/ Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1820591>

Congreso de Colombia. (Enero 03). Por la cual se modifica y adiciona el Título VII del Código de Régimen Municipal y se dictan otras disposiciones. [3]. Do: [AÑO CXXVI. N. 39129. 3]/ Recuperado de: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1558422>

Congreso de Colombia. (Noviembre 25). Provisional sobre organización y atribuciones del Poder Judicial y el Ministerio Público y algunos procedimientos especiales. [61]. Do: [No. 6.881 - 6.882]/ Recuperado de:https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0061_1886.htm#122

Congreso de la República. (2011). Proyecto de ley 212 de 2011-Exposición de motivos. Recuperado de:
<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Camara&fec=14-4-2011&num=191&consec=28647>

Congreso de la República. (2012). Informe de Ponencia segundo debate proyecto de ley 171 de 2011 senado, 212 de 2011 cámara Gaceta del Congreso:308. Recuperado de:<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=5-6-2012&num=308&consec=32814>

Congreso de la República. (2012). Texto aprobado en sesión plenaria al proyecto de ley 171 de 2011 senado, 212 de 2011 cámara-Gaceta del Congreso:353. Recuperado de: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=13-6-2012&num=353&consec=33000>

Congreso de la República. (2012).Informe de ponencia para primera debate al proyecto de ley 171 de 2011 Senado, 212 de 2011 cámara Gaceta del Congreso: 73. Recuperado de:
<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=20-3-2012&num=73&consec=31916>

Congreso de la república. (Septiembre 23, 2004).Por el cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Do: [Año. 2004. N.45.680]/Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0909_2004.html

Consejo de estado. (4 de mayo de 2017). 25000-2341-000-2016-00404-01. [Carlos Enrique Moreno Rubio].

Consejo de estado. (1 de diciembre de 2016). 68001-23-33-000-2016-00131-02. [Alberto Yepes Barrero].

Constitución 1. (5 de mayo de 1830). 100 [7]. Recuperado de:
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=13692>

Constitución Política de la República de Colombia [Const]. (Junio 3 de 1991).
Recuperada de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>

Corte Constitucional. (6 de marzo de 2013). Sentencia C 103. [Luis Guillermo Guerrero Pérez].

Corte Constitucional. (2 de abril de 2001) Sentencia C-365. [MP. Clara Inés Vargas Hernández]

Corte Constitucional. (10 de agosto de 1998) Sentencia C-405. [MP. Alejandro Martínez Caballero]

Corte constitucional. (18 de mayo de 1995) Sentencia C-225. [MP Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional. (5 de Diciembre de 2005) Sentencia C-1265. [MP. Clara Inés Vargas Hernández]

Corte suprema de Justicia. Sala de casación Penal. (18 de agosto de 2010) Radicación: 33559. [M.P. Jorge Luis Quintero Milanés]

Corte suprema de justicia. Sala de casación penal. (27 de junio de 2012). Radicación: 34867. [M.P. José Leónidas Bustos Martínez].

Corte suprema de Justicia. Sala de casación Penal. (29 de abril de 2015) Radicación: 45469. [M.P. Eyder Patiño Cabrera]

El Congreso Nacional legislativo. (Agosto 5 de 1997). Por el cual se adiciona y reforma la 61 de 1886. [143]. Do: [Año. XXIII. N. 7133. 10]/ Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1650417>

El Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 2014-00057-00 demandada: Johana Chaves García. Representante a la Cámara por el departamento de Santander. Auto admisorio de la demanda de 13 de agosto de 2014. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

El senado y la cámara de representantes de la nueva granada. (junio 22 de 1850). Por medio de cual adiciona y reforma las leyes 3 de junio de 1848 y 30 de mayo de 1849, orgánicas de la administración y régimen municipal. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=12660>

Garnica, A. (2008). La agenda de Colombia 1819-1831. Bucaramanga, Colombia. Recuperado de: https://www.uis.edu.co/webUIS/es/bicentenario/documentos/BICENTENARIO_AGENDA_TOMOII.pdf

Gobierno Ejecutivo. (Diciembre 01 de 1888). Código de Organización judicial de la República de Colombia. [147]. Do: [AÑO XXV. N. 7673. 21] / Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1651061>

Gobierno Nacional. (2 de diciembre del 2014). Por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales.[Decreto 2485]. DO:49353/ Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1873163>

Isaza,C.M. (2011). El Personero municipal. Bogotá, Colombia: Esap.

Manrique, A. (2012). Estatuto del Personero Municipal. Recuperado de: <https://fenalper.org/wp-content/uploads/2019/07/estatuto-personero.pdf>

Senado y cámara de representantes de la República de Colombia. (Marzo 9 de 1825). Sobre la organización y régimen político y económico de los departamentos y provincias. [11 de marzo]/ Recuperado de: <https://play.google.com/books/reader?id=2SVFAAAAYAAJ&hl=es&pg=GBS.PR1>