



Función Pública

Concepto 064021 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000064021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000064021

Fecha: 18/02/2020 05:14:43 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: EMPLEOS - Posesión Personero - INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Litigar en causa ajena. - RAD: 20209000020562 del 15 de enero de 2020.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta cuándo se predica que un personero es servidor público, desde la fecha de posesión o desde la fecha en la que debe ejercer el cargo, teniendo en cuenta que los personeros son elegidos los primeros días del mes de enero, y tienen 15 días para posesionarse, pero el periodo del cargo inicia a partir del 1 de marzo; lo anterior en virtud a que considera que existe incompatibilidad para que un abogado, que fue elegido personero, litigue en causa ajena, y en ese sentido, cuándo debe renunciar a los procesos que lleva, me permito manifestarle lo siguiente:

En el artículo 122 de la Constitución Política frente a la posesión dispone:

“ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. (...)”

Constitucionalmente ningún empleado podrá ejercer un cargo de carácter público sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben; es decir el juramento que se efectúa en la posesión.

Ahora bien, en relación al nombramiento de los personeros, la Ley 1551 de 2012 que modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, señala lo siguiente:

“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, 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.” (Subraya y negrilla fuera de texto)

En ese entendido, una vez se haya elegido al personero previo concurso público de méritos, iniciará su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

Frente a la posesión, en el artículo 171 de la Ley 136 de 1994, expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 171. Posesión. Los personeros tomarán posesión de su cargo ante el Concejo o en su defecto ante el juez civil o promiscuo municipal, primero o único del lugar”.

En el mismo estatuto sobre la posesión de los funcionarios designados por el Concejo, señala:

“ARTÍCULO 36.- Posesión de los funcionarios elegidos por el Concejo. Los funcionarios elegidos por el Concejo tendrán un plazo de quince (15) días calendario para su respectiva posesión excepto en los casos de fuerza mayor en los cuales se prorrogará este término por quince (15) días más. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Ninguna autoridad podrá dar posesión a funcionarios elegidos por el Concejo que no acrediten las calidades exigidas para el cargo, o que estén incurso en las causales de inhabilidad que señalen la Constitución y la Ley, previa comprobación sumaria.

El funcionario que contravenga lo dispuesto en este artículo, incurrirá en causal de mala conducta”.

Bajo esos términos, una persona que superó concurso de méritos y posteriormente es elegido como Personero Municipal de un ente territorial, se posesionará ante el Concejo Municipal o en su defecto ante el juez civil o promiscuo municipal, primero o único del lugar; antes del día quince (15) posterior a su respectiva elección, excepto por caso de fuerza mayor donde tendrá una prórroga de quince días más, entendiéndose así que podrá posesionarse al cargo antes de iniciar su periodo constitucional.

De acuerdo a lo que se dejó indicado, el personero municipal elegido por el Concejo Municipal se posesionará ante dicha corporación, prestando juramento de cumplir y defender la constitución y desempeñar los deberes que le incumben, situación en la cual adquiere la calidad de servidor público, al respecto en sentencia proferida por la Corte Constitucional¹ señaló lo siguiente respecto a la calidad de servidor público: *“En directa relación con dicha exigencia, la Carta (art. 122) exige que todos los servidores del Estado sean posesionados y que presenten juramento. Es decir, que se haga manifiesta la intención de cambiar de estatus y convertirse en servidores públicos. Ello, cabe señalar, propone la existencia de un acto administrativo particular, a través del cual se trabe una relación jurídica especial entre la administración y el futuro servidor. (...) El derecho a la personalidad jurídica implica considerar a la persona en toda su dimensión, individualizándola para efectos de imponerle cargas”.* (Subraya fuera de texto)

De la jurisprudencia citada, se colige que una vez una persona se poseione y preste juramento para el ejercicio del cargo, adquiere la calidad de servidor público; que con ello propone la existencia de un acto administrativo particular a través del cual se constituye una relación jurídica especial entre la administración y el mencionado servidor.

Ahora bien, sobre las incompatibilidades de personero, el artículo 175 de la mencionada Ley 136, indicó:

“ARTICULO 175. INCOMPATIBILIDADES: Además de las incompatibilidades y prohibiciones previstas para los alcaldes en la presente Ley en lo que corresponda a su investidura, los personeros no podrán:

- a) Ejercer otro cargo público o privado diferente;*
- b) Ejercer su profesión, con excepción de la cátedra universitaria.*

PARAGRAFO: Las incompatibilidades de que trata este artículo se entienden sin perjuicio de las actuaciones que deba cumplir el personero por razón del ejercicio de sus funciones. (Subrayas fuera del texto)

Por su parte, sobre la remisión que hace el inciso primero del artículo 175 de la Ley 136 de 1994, relacionado que también deben aplicarse las incompatibilidades establecidas para el alcalde, el artículo 96, dispuso:

“ARTICULO 96. INCOMPATIBILIDADES: Los alcaldes, así como los que lo reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

- 1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.*
- 2. Tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.*
- 3. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.*
- 4. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el municipio, distrito o sus entidades descentralizadas.*
- 5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, o que administren tributos.*
- 6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.*
- 7. Inscribirse como candidato "a cualquier cargo de elección popular", "durante el período para el cual fue elegido, y durante el año siguiente al mismo", "así medie renuncia previa de su empleo".*
- 8. Durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo no podrán celebrar en su interés particular, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con el municipio del cual fue Alcalde ni con personas privadas o públicas que manejen o administren recursos públicos de ese municipio, ni tampoco ocupar cargos del orden municipal en la misma entidad territorial. Lo anterior no deroga las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en otras disposiciones.*

PARAGRAFO 1º. Las incompatibilidades de que trata este artículo se entienden sin perjuicio de las actuaciones de todo orden que deba cumplir el alcalde por razones del ejercicio de sus funciones.

De acuerdo con los anteriores artículos, existe incompatibilidad para que el personero ejerza su profesión. Así mismo, por extensión de las incompatibilidades del alcalde, el personero no podrá ser apoderado ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales o que administren tributos.

En ese sentido, un abogado litigante, en consideración de esta Dirección Jurídica, podrá ejercer su profesión hasta antes de prestar juramento y tomar posesión del citado empleo, posesión que, en el caso del personero, surtirá efectos a partir del inicio de su periodo, es decir a partir del 1º de marzo del presente año.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Corte Constitucional, Sala Plena, 11 de julio de 2001, Sentencia C-740/01, [MP Dr. Álvaro Tafur Galvis]

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:57:18