



Función Pública

Concepto 046131 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000046131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000046131

Fecha: 10/02/2020 02:27:48 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEOS- Posesión. ¿A partir de qué fecha se adquiere la calidad de servidor público? Radicado: 20209000020612 y 20209000020622 del 16 de enero de 2020.

De acuerdo con la solicitud de referencia, mediante la cual expone que la Ley 136 de 1994 establece que los Personeros Municipales se deben elegir previo concurso de méritos por el Concejo Municipal dentro de los diez primeros días del mes de enero para el año 2020, y una vez elegido se tienen quince días para posesionarse, pero posesión con efectos a partir del 1° de marzo de 2020 por un periodo de cuatro (4) años, consulta a partir de cuándo se adquiere la calidad de servidor público y el régimen de incompatibilidades a partir de cuándo opera, para indicarle lo siguiente:

En el artículo 122 de la Constitución Política señala lo siguiente frente a la posesión:

“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.

Así las cosas y para abordar su consulta, 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.

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 lo expuesto anteriormente, se dará respuesta a sus interrogantes:

1. ¿A partir de qué fecha se adquiere la calidad de servidor público?

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 natural se posesione y preste juramento manifestando la intención de cambiar su estatus, se convierte en servidor público; para el caso concreto será el primer día del mes de marzo de 2020.

2. ¿El régimen de incompatibilidades a partir de qué momento opera para el personero municipal elegido?

Según lo mencionado anteriormente, la calidad de servidor público se ostenta en el momento que la persona presta juramento y posteriormente se posesiona al cargo correspondiente, quiere decir que, a partir de ese momento ya se encuentra en el margen de sus funciones y se constituye su personalidad jurídica para este caso en concreto, como Personero Municipal, no obstante, iniciando su periodo el 1° de marzo del año 2020. En sentencia proferida por la misma corporación², consideró lo siguiente respecto al establecimiento de inhabilidades e incompatibilidades que pueden resultar necesarias para el logro de los fines competenciales de determinado empleo que desarrolle un servidor público: *"También según la Constitución, quienes son elegidos para desempeñarse en los distintos cargos públicos, a nivel nacional, departamental, municipal y distrital, pertenecen a la categoría de los servidores públicos (art. 123 C.P.) y, en consecuencia, "están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento"*.

Entonces, tanto el acceso al cargo como su permanencia en él están supeditados a los requisitos y exigencias que consagra el ordenamiento jurídico -la Constitución y la ley-, sin que la definición de tales reglas, exigibles a los aspirantes, impliquen per se un desconocimiento del derecho fundamental en cuestión, ya que son condiciones necesarias para el ejercicio de la gestión pública, cuyo origen reside finalmente en la necesidad de asegurar la idoneidad del servidor del Estado con miras a asegurar la prevalencia del interés general (art. 1 C.P.). Y, mientras al consagrarlas, el legislador no entre en colisión con mandatos o restricciones de carácter imperativo plasmados en la propia Constitución, ni preceptúe reglas contrarias a la razón o desproporcionadas respecto del objetivo buscado, actúa dentro del ámbito de sus facultades" (Negrilla y subraya fuera de texto)

Por lo tanto, quienes son elegidos para desempeñarse en los distintos cargos públicos a nivel nacional, departamental, municipal y distrital, hacen parte de la categoría de servidores públicos, y una vez adquieren tal calidad, están al servicio del Estado y de la comunidad; y en el ejercicio de sus funciones se enmarcarán a lo previsto en la Constitución, ley y el reglamento.

Es por esto que el servidor al acceder a un cargo público (inhabilidad) como su permanencia en él (incompatibilidad), está supeditado a los requisitos y exigencias que consagra el ordenamiento jurídico para que dicha relación legal y reglamentaria garantice la moralidad pública, por ende, en el ejercicio de sus funciones atribuidas; deben orientarse a la defensa del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado. Que para el personero iniciaría el 1º primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirá el último día del mes de febrero del cuarto año; este periodo es institucional y no personal.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas relacionadas con situaciones administrativas, licencia ordinaria y permiso remunerado, 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: Valeria Blanco

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]
2. Corte Constitucional, Sala Plena, 27 de noviembre de 1997, Sentencia C-617/97, [MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo]

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:06:27