



Función Pública

Concepto 106121 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000106121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000106121

Fecha: 26/03/2021 12:01:22 p.m.

Bogotá D.C.

REF: REMUNERACIÓN - Salario. prestación de servicio. RAD. 20219000099922 del 24 de febrero de 2021.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta, si es viable que se autorice el pago de los salarios devengados como gerente de la empresa de servicio de alumbrado público del municipio de Yopal, desde el 8 de abril al 15 de mayo del 2020, el día 11 de mayo de 2020 se realizó junta directiva en donde el gerente renunció y la misma fue aceptada.

Al respecto, me permito informarle lo siguiente:

En relación a la formalidad de la posesión, la Corte Constitucional en Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, señaló:

«Para que el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable que concurran dos elementos exigidos por la Carta: la elección o nombramiento, acto condición que implica designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o Corporación competente, en cabeza de una persona para que ejerza las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo, y la posesión, es decir, el hecho en cuya virtud la persona asume, en efecto, esas funciones deberes y responsabilidades, bajo promesa de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la Ley.

Mientras la persona no se ha posesionado, le está vedada cualquier actuación en desarrollo de las atribuciones y actividades que corresponden al cargo, de tal modo que, pese a su designación, carece del carácter de servidor público. Es la posesión, en tal sentido, un requisito sine qua non para iniciar el desempeño de la función pública, pues según el artículo 122 de la Carta Política, ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.» (Subrayado y negrilla nuestro)

El Consejo de Estado en sentencia de fecha agosto 29 de 2010, Magistrada Ponente Doctora María Claudia Rojas Lasso, la cual resume anteriores pronunciamientos de la misma Corporación sobre este mismo asunto, señaló:

«ACTO DE POSESION - No es un acto administrativo / ACTO DE POSESION - No es objeto de control de legalidad / ACTO DE POSESION - Concepto. Requisito para ejercer como servidor público / ACTO DE POSESION - Naturaleza

En cuanto a la demanda de nulidad contra los actos de posesión de los nueve Concejales de Apartadó se debe recordar que en sentencia del 4 de septiembre de 2008, (M.P. Filemón Jiménez Ochoa) se estableció: " ...los actos de posesión no son actos administrativos porque no contienen decisiones de la administración y por lo mismo no son objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, la posesión en un cargo es una diligencia a través de la cual el elegido o nombrado presta juramento ante la autoridad competente "de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben", en cumplimiento de la obligación señalada en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política, que la instituye en requisito previo e indispensable para ejercer como servidor público, y como tal no puede ser objeto de una acción de nulidad como si se tratara de un acto administrativo." En el mismo sentido, la sentencia de 22 de septiembre de 2005, Rad. : 08001-23-31-000-2004-00207-01, (M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá) señaló: "Advierte la Sala que el demandante incluyó entre las pretensiones de la demanda la de declarar la nulidad del acto de posesión del demandado como si se tratara de un acto administrativo definitivo susceptible de ser demandado en ejercicio de la acción pública de nulidad electoral. Tal hecho, por no constituir manifestación unilateral de voluntad y de conciencia de la administración capaz de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, no constituye acto administrativo y por tanto su nulidad no puede ser demandada ni declarada en este proceso." En sentencia del 11 de noviembre de 1999 (M.P. Silvio Escudero Castro), la Sección Segunda del Consejo de Estado igualmente manifestó: "...no sobra recordarle al libelista y recurrente que esta Corporación ha sostenido que "El acto de posesión...no es un acto administrativo strictu sensu, sino un documento escrito en el que se relatan en forma clara, pormenorizada y veraz, los hechos relativos a la toma de posesión de un cargo público. La posesión de un empleo no es por lo mismo elemento fundamental para probar el ejercicio del cargo, por cuanto es un simple acto formal que tiene por objeto demostrar que se ha prometido el cumplimiento de los deberes que el cargo impone, de acuerdo con la ley, y que se han llenado determinadas exigencias legales que autorizan el ejercicio del mismo." (Sección Segunda Consejo de Estado, sentencia del 31 de julio de 1980)» (Subrayado y negrilla nuestro).

Por último, la Ley 4 de 1913, "Código de Régimen Político y Municipal" señala en su artículo 252 lo siguiente:

«De todo acto de posesión se dejará constancia en una diligencia que firmarán el que da la posesión, el que la toma y el secretario de la oficina, y en su defecto, los testigos.

Las irregularidades de la diligencia de posesión y aún la omisión de tal diligencia no anulan los actos del empleado respectivo, ni lo excusan de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones." (Subrayado y negrilla nuestro).

Conforme a lo anterior, hay que diferenciar en primera medida el acto de posesión en un cargo, de la suscripción del acta de posesión, ya que el primero como lo dice la jurisprudencia es un requisito sine qua non para iniciar el desempeño de la función pública, el cual se formaliza en una "diligencia" a través de la cual el elegido o nombrado presta juramento ante la autoridad competente en cumplimiento de la obligación señalada en el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución Política.

El segundo, que hace referencia al acta de posesión, es un "documento escrito" en el que se relatan en forma clara, pormenorizada y veraz, los hechos relativos a la toma de posesión de un cargo público; este último, no es por lo mismo elemento fundamental para probar el ejercicio del cargo, por cuanto es una constancia del acto de posesión para demostrar que se ha prometido el cumplimiento de los deberes que el cargo impone y que se han llenado determinadas exigencias legales que autorizan el ejercicio del mismo.

En estos mismos términos el Código de Régimen Municipal, señala que las irregularidades de la diligencia de posesión y aun la omisión de tal diligencia no anulan los actos del empleado respectivo; puede inferirse de lo anterior que las irregularidades que se hallen en el acta de posesión como procedimiento que se efectúa dentro de la diligencia de posesión no anula las actuaciones de dicho empleado.

En cuanto al fundamento legal para el pago de salarios y prestaciones sociales mediante nomina, es procedente informar:

La Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, consagra:

“ARTÍCULO 33. DERECHOS. Además de los contemplados en la Constitución, la ley y los reglamentos, son derechos de todo servidor público:

1. Percibir puntualmente la remuneración fijada o convenida para el respectivo cargo o función.

(...)”

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015 dispone:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.56. Pago de la remuneración de los servidores públicos. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

(...)”

De acuerdo a lo anterior la norma es clara en establecer que los servidores públicos tendrán derecho a una remuneración los servicios efectivamente prestados, los cuales deberán estar certificados con la firma del jefe de nómina o autoridad competente en la entidad.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que, para efectos de nómina, se deben liquidar de acuerdo con los servicios efectivamente prestados, y el reconocimiento de elementos prestacionales, se deben liquidar de manera proporcional al tiempo efectivamente laborado.

Por lo tanto, dando contestación a su consulta, la entidad deberá verificar si el empleado público prestó efectivamente los servicios entre los días que expresa en su consulta independientemente que no se realizó el acto de posesión.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:44:02