



Función Pública

Concepto 128411 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000128411

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000128411

Fecha: 05/03/2024 03:35:43 p.m.

Bogotá D.C

Referencia: POSESION. Concejales RAD 20249000099702 del 1 de febrero de 2024. Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública.

“Es posible que un concejal se poseione en lugar distinto a la corporación para comenzar a ejercer su investidura? o puede posesionarse de manera virtual? la elección de la mesa directiva del concejo puede hacerse en cualquier momento del año”

Inicialmente es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares. No obstante, a manera de orientación general frente a su inquietud le manifestamos lo siguiente:

Inicialmente, es importante señalar que la Constitución Política, sobre la posesión de los servidores públicos, dispuso:

“ARTÍCULO 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.

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

(...)" (Destacado fuera del texto)

Por su parte, la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, sobre la posesión de los concejales, señaló:

"ARTÍCULO 49. POSESION: Los Presidentes de los Concejos tomarán posesión ante dichas corporaciones, y los miembros de ellas, secretarios y subalternos, si los hubiere, ante el Presidente; para tal efecto, prestarán juramento en los siguientes términos: "Juro a Dios y prometo al pueblo, cumplir fielmente la Constitución y las leyes de Colombia". (Destacado fuera del texto)

En igual sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado Consejero, mediante sentencia del 12 de febrero de 2009, consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta², señaló:

Los requisitos y condiciones de elegibilidad de los concejales y, por ende, para acceder o desempeñar su investidura, de cuyo deben ser acreditados al momento de la inscripción, y su incumplimiento le puede acarrear consecuencias como la anulación de la elección y pérdida de su investidura, entre otras y más gravosas que la mera revocación directa; de modo que una vez elegido, lo único que debe ser acreditado es justamente esa situación jurídica, la de haber sido elegido, lo cual usualmente se da mediante la credencial o certificación de la autoridad que así lo declaró o de la Registraduría del Estado Civil. Hacer exigencias posteriores es ponerle cortapisa a la voluntad popular.

En efecto, siendo la elección de los concejales y demás miembros de corporaciones de elección popular, sustancialmente un acto o decisión del electorado, expresión de la voluntad popular y del ejercicio de la democracia, sólo el mismo electorado es quien en sede administrativa podría revertir ese acto, y a ese fin no es la revocación directa el mecanismo procedente, sino el de la revocación del mandato, cuando está previsto o consagrado por el Constituyente y desarrollado por el legislador, mecanismo muy distinto a aquél en todos sus aspectos.

Lo anterior pone de presente que del mismo tenor de las normas comentadas individualmente consideradas y más si se interpretan sistemáticamente, emerge que no son ellas las que rigen la posesión de los concejales, luego exigirles a éstos la acreditación o aporte de los documentos o requisitos previstos en las mismas es, por un lado, improcedente por no cobijarlos dado el origen diferente de su vinculación con el Estado (no son nombrados ni contratados) y, por otro, crear el riesgo de que se llegue a desconocer la voluntad popular al poner requisitos o barreras para su efectividad no previstos en la ley.

3.2.4. A lo sumo, la única exigencia jurídicamente viable sería la declaración bajo juramento del monto de sus bienes y rentas, señalada en el artículo 122, inciso segundo, de la Constitución Política, a cuyo tenor "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", ya que la Sala - en sentencia sobre un caso similar al del sub lite³- lo encontró aplicable a los concejales, no obstante dicha norma prevé que esa declaración puede hacerse antes de la posesión, al momento del retiro o cuando la autoridad competente se lo solicite, y que para el caso de los concejales no hay

disposición legal que les imponga su presentación previa, como si la hay para los nombrados (léase empleados) y los vinculados por contrato de servicios.

De acuerdo a las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales citadas anteriormente, 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.

Ahora bien, en el caso de los concejales la Ley 4 de 1913 dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 259. Los presidentes de los concejos tomarán posesión ante dichas corporaciones, y los miembros de ellas, secretario y subalternos, si los hubiere, ante el presidente.

De acuerdo con la norma en cita, para el caso de los concejales, la posesión deberá efectuarse ante el presidente de la respectiva corporación y para tal efecto, prestarán juramento en los siguientes términos: "Juro a Dios y prometo al pueblo, cumplir fielmente la Constitución y las leyes de Colombia". En consecuencia, esta Dirección Jurídica en virtud de las normas que se han dejado indicadas considera que, para tomar posesión como concejales, se requiere prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes, y declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas y deberá realizarse ante el presidente de la respectiva corporación. En consecuencia, y como los miembros de las corporaciones se deben posesionar ante el respectivo presidente, la posesión deberá efectuarse en el lugar en el cual ejerce como concejal. De otra parte, y con relación a la posesión virtual de los miembros de las corporaciones públicas (Concejal) me permito manifestarle que durante el tiempo que duró la emergencia sanitaria, se expidió el decreto 491 de 2020, el cual permitía la notificación del nombramiento y el acto de posesión haciendo uso de medios electrónicos para los empleados públicos que ocuparan el primer lugar en la listas de elegibles de los concursos de la Comisión nacional del Servicio Civil norma que quedo sin efectos por la ley 2207 de 2022. Adicionalmente dentro del ámbito de aplicación de la citada norma, no se encontraban los miembros de las corporaciones públicas. En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica no es procedente que se poseione a un miembro de corporación pública (Concejal de manera virtual).

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

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Luis Fernando Núñez Rincón.

Reviso Maia Borja

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00214-01(PI) Actor: Josué Martínez Romero Demandado: Fernando Quintero Bohórquez Y Otro

Sentencia de 17 de mayo de 2002, expediente número interno 7850, consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete

Fecha y hora de creación: 2024-10-19 21:02:58