



Concepto 386821 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000386821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000386821

Fecha: 11/12/2019 02:16:03 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. De abogado litigante para postularse como personero municipal. Radicado: 2019-206-036847-2 del 8 de noviembre de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, relacionada con la fecha a partir de la cual debe ceder sus procesos un abogado litigante para posesionarse como personero, me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 175 de La ley 136 de 1994, señala que además de las incompatibilidades y prohibiciones para los alcaldes establecidas en la presente ley, en lo que corresponda a su investidura, los personeros no podrán:

« (...)

b) Ejercer su profesión, con excepción de la cátedra universitaria.

Parágrafo. 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».

No obstante lo anterior, para poder dar respuesta a su consulta es necesario traer a colación los artículos 170 y 171 de la Ley 136 de 1994, los cuales consagran:

«ARTÍCULO 170. Elección. A partir de 1995, 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 se iniciarán el primero de marzo y concluirán el último día de febrero. (Resaltado fuera de texto).

PARÁGRAFO. Los personeros municipales o distritales elegidos a la vigencia de la presente ley, concluirán su período el 28 de febrero de 1995.

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.

Es claro, entonces, conforme a las normas que se han dejado trascritas, que el ejercicio del cargo de personero comienza el 1º de marzo, para períodos de 3 años y culminara el último día de febrero y para poder asumir las funciones propias del cargo, es necesario que dicho funcionario sea posesionado del citado cargo, bien ante el concejo municipal respectivo, o en su defecto ante el juez civil o promiscuo municipal.

Ahora bien, la Constitución Política en el inciso 2º del artículo 122, preceptúa que «ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben».

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 2003 se pronunció sobre la función pública de la siguiente manera:

«4.1.1.3 Los conceptos de función pública y de servicio público en la Constitución. La imposibilidad de hacer equivalentes el ejercicio de funciones públicas y la prestación por un particular de un servicio público.

Si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, cabe precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de función pública, con la prestación de servicios públicos, supuestos a los que alude de manera separada el artículo 150 numeral 23 de la Constitución que asigna al Legislador competencia para expedir las leyes llamadas a regir una y otra materia.

4.1.1.3.1 La Constitución utiliza el término “función” para identificar las actividades del Estado, (art. 113 C.P.) así como para determinar las competencias de los diferentes órganos estatales (arts 150, 241, 277 C.P. por ejemplo). Así mismo el artículo 122 señala que “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento”, en tanto que el artículo 212 superior expresa que “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

La Constitución hace referencia a las expresiones “función pública” y “funciones públicas” de manera específica en el capítulo II del título V sobre la organización del Estado, en el que se establecen los principios que rigen el cumplimiento de “funciones públicas” por los servidores públicos.

Cabe recordar, así mismo, que la Constitución califica expresamente como “funciones públicas” la administración de justicia (art. 228 C.P.) y el control fiscal (art. 267 C.P.), en tanto que el artículo 209 se refiere a la “función administrativa” (art. 209 C.P.) especie dentro del género función pública.

Ahora bien, como ya ha señalado esta Corporación, las actividades de los servidores públicos, propias de su cargo o destino, son por esencia y definición funciones públicas, pues están dirigidas a contribuir al logro oportuno y eficaz de los cometidos a cargo del Estado.

(...)

Así las cosas, la noción de “función pública” atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.

Empero, debe la Corte señalar que la posibilidad de desempeñar funciones públicas se predica no solo de las personas que se vinculan con el Estado mediante la elección o nombramiento y la posesión en un cargo, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la Constitución y la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones públicas administrativas (art. 123-3, 210-2, 267-2) o funciones públicas judiciales (art. 118-3). (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De acuerdo a la normatividad y jurisprudencia anteriormente expuesta, las funciones públicas son aquellas actividades que por su naturaleza le corresponde cumplir a la entidad para desarrollar los fines estatales, las cuales desarrollan los servidores públicos propiamente dichos (relación legal y reglamentaria o contrato de trabajo) las cuales inician a partir del juramento y la posesión en el respetivo empleo o bien a través de particulares, lo cual bien puede generarse a través de un contrato de prestación de servicios en los términos que lo permiten las normas sobre la materia, artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pues aunque mediante este medio no se genera subordinación ni dependencia con la administración, es posible que su ejecución conlleve el ejercicio de una actividad administrativa.

Por lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, un profesional del derecho que ha sido designado personero municipal, podría continuar ejerciendo su profesión hasta antes de prestar juramento y tomar posesión del citado empleo, en razón a que la Ley 136 de 1994 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, ni las normas que la modifican, consagran una inhabilidad o incompatibilidad en este sentido.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:23:42