



Concepto 100721 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000100721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000100721

Fecha: 12/03/2020 07:24:48 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: ALCALDE. Posesión. Radicado: 2020-206-006850-2 del 18 de febrero de 2020

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por la Procuraduría General de la Nación mediante radicado número E-2019-779579 del 12 de febrero de 2019, mediante el cual consulta lo siguiente:

1. ¿El artículo 260 de la Ley 4 de 1913 se encuentra vigente?

2. ¿Un alcalde electo con medida de aseguramiento privativa de la libertad puede posesionarse de conformidad con lo señalado en el artículo 260 de la Ley 4 de 1913?

Al respecto, me permito dar respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, con base en los siguientes argumentos:

La Ley 4 de 1913, «Sobre régimen político y municipal», establece:

«ARTÍCULO 260. El Alcalde se posesionará ante el juez Municipal, y en caso grave o urgente, ante dos testigos. El Secretario y subalternos, si los hubiere, ante el Alcalde».

Lo anterior, fue reafirmado por el artículo 94 de la Ley 136 de 1994, «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios», así:

«ARTÍCULO 94. Posesión y juramento. Los alcaldes tomarán posesión del cargo ante el juez o Notaría Pública, y presentarán juramento en los siguientes términos: "Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución, las leyes de Colombia, las ordenanzas y los acuerdos".

Antes de la toma de posesión los alcaldes deberán declarar bajo gravedad de juramento y ante autoridad competente el monto de sus bienes y rentas, las de su cónyuge e hijos no emancipados».

Conforme a la normativa anterior, el alcalde electo se posciona ante el juez o notario público o en caso grave o urgente ante dos testigos; sin embargo, es importante señalarle que no será posible efectuar la posesión de aquellos que se encuentren privados de la libertad, por la imposibilidad de éstos de acudir al cumplimiento de esta tarea.

Sobre este particular, la Ley 906 de 2004, «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal», determina en su artículo 2 que nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley. Adicionalmente, establece que podrá ordenarse la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesario para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

Por su parte, de acuerdo con la doctrina, la detención preventiva es una forma de resolver la situación jurídica de una persona que se encuentra vinculada formalmente a un proceso penal, que se diferencia de la captura en que ésta es un acto material o físico de aprehensión que se puede llevar a cabo antes, durante o después del proceso, mientras que la detención preventiva solamente puede llevarse a cabo durante el proceso y previo cumplimiento de ciertos presupuestos, como la vinculación legal del imputado¹.

Respecto a las medidas de aseguramiento, la Corte Constitucional, en sentencia C-469 de 2016, expuso:

«8. Legado de la tradición liberal, uno de los derechos fundamentales básicos en el Estado constitucional y democrático de derecho es la libertad personal, que implica en general la posibilidad y ejercicio efectivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios. Correlativamente, supone la prohibición de todo acto de coerción física o moral, oficial o proveniente de particulares, que interfiera o suprima la autonomía de la persona, la sojuzgue, oprima o reduzca indebidamente [16].

9. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la libertad personal no es absoluto, sino que se está sujeto a privaciones y restricciones temporales [17]. Las privaciones legítimas a la libertad son llevadas a cabo por esencia en el marco del proceso penal, bajo la forma de sanciones contra el acusado, como consecuencia de su declaratoria de responsabilidad penal. Sin embargo, también en el trámite de la actuación el Estado puede afectar la libertad personal a través de decisiones cautelares, denominadas medidas de aseguramiento, transitorias, decretadas con fines preventivos [18].

10. Las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones, con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.

Las medidas de aseguramiento adquieren, sin embargo, una particular incidencia constitucional debido, ante todo, a su capacidad para afectar de manera intensa la libertad personal. El agente sufre un temporal, preventivo y, sin embargo, ostensible impacto en el derecho a su libertad. Por estos innegables efectos, de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia de la Corte, la creación de las medidas de aseguramiento debe ser estrictamente excepcional y se encuentra sometida a un conjunto de límites, diseñados en orden a salvaguardar el principio de la dignidad humana y la prevención del exceso en su utilización.

11. En suma, la libertad personal, consustancial al Estado constitucional y democrático de derecho no es, sin embargo, un derecho absoluto, sino que está sujeto a restricciones (i). Estas tienen lugar esencialmente en el marco del proceso penal, en la forma de sanciones, pero también de manera relevante a través de medidas cautelares, denominadas medidas de aseguramiento (ii), en general, con propósitos preventivos, como garantizar la presencia del imputado, el cumplimiento de las decisiones y la tranquilidad social (iii).

Las medidas de aseguramiento implican la privación o la limitación a la libertad personal o la imposición de otras obligaciones que garantizan fines legal y constitucionalmente admisibles (iv). Sin embargo, su incidencia más importante radica en las intensas injerencias a la libertad personal (v). Debido a este particular impacto, las medidas de aseguramiento se hallan sometidas a un conjunto de límites, que funcionan como garantías para la salvaguarda de la dignidad humana y la proscripción del exceso en su utilización (vi)».

De acuerdo con lo anterior, las medidas de aseguramiento privativas de la libertad implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal hasta que se profiera una decisión que la revoque o hasta que se profiera la sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 162-5 de la Ley 906 de 2004, así como de los artículos 34 y siguientes del Código Penal.

En consecuencia, los alcaldes electos que se encuentren privados de la libertad, en principio, no pueden tomar posesión de su cargo, hasta que se revoque la medida de aseguramiento o se profiera una condena o un fallo absolutorio, que defina la situación jurídica del procesado.

En este orden de ideas, esta Dirección Jurídica advierte que en concordancia con lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política, quien se encuentra privado de la libertad no puede asumir la ejecución de funciones públicas, pues ninguna persona puede ejercer un empleo público sin haber prestado juramento; es decir sin haberse posesionado.

En tal virtud, si llegada la fecha de la posesión, el alcalde electo privado de la libertad no ha definido su situación jurídica o aún se encuentra bajo tal medida, deberá cumplirse con el procedimiento legal para proveer dichos cargos mediante la figura del encargo.

Adicional a lo expuesto, es importante mencionar el artículo 116 de la Ley 136 de 1994 que, sobre la no posesión del alcalde dentro de los términos de ley, sin justa causa, se califica por la Procuraduría General de la Nación y puede dar lugar a la vacancia y proveer el empleo en los términos establecidos en la norma.

Finalmente, una vez revisada la página del Sistema Único de Información Normativa - SUIN la Ley 4 de 1913 y en su particularidad el artículo 260 referente a la posesión de los alcaldes, continúa vigente.

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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE, Lynett Eduardo. El Proceso Penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.p. 79-80
-

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 03:11:44