



Función Pública

Concepto 192401 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000192401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000192401

Fecha: 28/05/2020 10:33:54 a.m.

Bogotá

Referencia: EMPLEO - Posesión ¿Es posible realizar el acto de Posesión de un Edil a través de medios virtuales pasados más de tres meses?
Radicación No. 20202060179322 del 05 de mayo de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, la cual fue remitida por el Consejo Nacional Electoral, mediante la cual consulta si es posible realizar el acto de Posesión de un Edil a través de medios virtuales, pasados más de tres meses, me permito informarle que:

La Constitución Política, señala:

“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.” (Subrayado nuestro)

De acuerdo con la norma Constitucional, ninguna persona puede ejercer un empleo público sin haber prestado juramento; es decir sin haberse posesionado. En ese sentido, toda persona que ejerza un empleo público o pretenda realizar el cumplimiento de una función pública, debe estar precedida de un nombramiento y una posesión.

Frente a la duración del período de los Ediles, precisamente, el artículo 5 del Acto Legislativo 2 de 2002, que modificó el artículo 323 de la

Constitución Política, consagró lo siguiente:

"En cada una de las localidades habrá una junta administradora elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que estará integrada por no menos de siete ediles, según lo determine el concejo distrital, atendida la población respectiva."

La elección de Alcalde Mayor, de concejales distritales y de ediles se hará en un mismo día por períodos de cuatro (4) años y el alcalde no podrá ser reelegido para el período siguiente".

Luego, el inciso 4° del artículo 7 transitorio del citado Acto Legislativo estableció:

"El período de cuatro años de los miembros de las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Municipales y Ediles se iniciará el 1° de enero del año 2004".

Así las cosas, se infiere que el período de los ediles se cuenta a partir del 1 de enero.

Frente a la pérdida de investidura de los Ediles el artículo 48 de la Ley 617, citada en la consulta, señaló:

"ARTÍCULO 48. Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

(...)

2. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. (...).

PARÁGRAFO 1º- Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor".

De acuerdo con la norma transcrita, el edil que no tome posesión dentro de los tres días siguientes a la instalación del Concejo, o a la fecha que fueren llamados a posesionarse, perderán su investidura, a menos que su falta a posesionarse se produzca por fuerza mayor.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, en sentencia del 20 de junio de 2013 emitida dentro del proceso con radicado No. 17001-23-31-000-2012-00215-02(PI), señaló:

"c.- Como se observa de esta disposición, las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial tienen el deber legal de tomar posesión del cargo dentro del término perentorio previsto en ella, so pena de incurrir en causal de pérdida de investidura. Esta consecuencia, sin embargo, no opera cuando medie fuerza mayor que impida al elegido cumplir con tal obligación.

d.- En relación con el contenido y alcance del supuesto legal referido a la inaplicación de la causal de pérdida de investidura objeto de examen, esta Sección en Sentencia de 16 de febrero de 2012 precisó lo siguiente:

<<En consideración a lo anterior, es preciso determinar si en el asunto sub examine estaban dadas o no las condiciones para inaplicar la causal 3ª del artículo 48 de la Ley en mención, por el hecho de haber mediado una situación constitutiva de fuerza mayor.

Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64 del Código Civil Colombiano, subrogado por el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

Según se desprende de la anterior definición legal, la situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien la alega, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inexecución de determinado deber u obligación por parte de éste. En razón de su carácter imprevisible e irresistible, la fuerza mayor es considerada en nuestro ordenamiento jurídico como causa eximente de responsabilidad, por cuanto viene a justificar el incumplimiento de la correspondiente obligación.

[...]

La imprevisibilidad que es propia de la figura, se presenta cuando resulta totalmente imposible visualizar o contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible, se hace necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto a fin de verificar cuáles son las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega en su beneficio ese fenómeno liberatorio.

En tratándose de la obligación que asumen las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial, en el sentido de tomar posesión del cargo dentro del término perentorio establecido en el artículo 48 de la ley 617 de 2000, el párrafo de ese mismo artículo admite como causal exonerativa o exculpativa de responsabilidad, la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor, en el entendido de que el incumplimiento de esa obligación no le es jurídicamente imputable ni puede dar lugar a que se declare la pérdida de la investidura, con las gravosas consecuencias señaladas por el ordenamiento jurídico.

La fuerza mayor, en estos casos, se produce entonces cuando el hecho exógeno al concejal elegido es imprevisible e irresistible y se traduce en la imposibilidad absoluta de dar cumplimiento a la obligación ya mencionada. En tales circunstancias el hecho de la falta de posesión dentro de la oportunidad legal, no puede subsumirse en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48 numeral 3° de la Ley 617 de 2000, por tratarse de una omisión plenamente justificada.

En ese orden de ideas, la ocurrencia de una situación fáctica constitutiva de fuerza mayor, traslada al interesado la carga de demostrar que el fenómeno por él alegado, además de corresponder a una causa extraña, imprevisible e irresistible, le impidió el cumplimiento de la obligación de tomar posesión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la instalación de las sesiones del Concejo Distrital.

Ahora bien, sobre la pérdida de la investidura, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-473 del 25 de septiembre de 1997, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló:

“El Constituyente consideró necesario crear una sanción especial para los integrantes de las corporaciones públicas, consistente en la declaración de la pérdida de su investidura. La destitución es la máxima sanción existente en el orden disciplinario y, como ya lo ha precisado la Corte, la pérdida de investidura es también un reproche disciplinario que se equipara a la destitución. Los ciudadanos que son elegidos popularmente para las corporaciones públicas no están sujetos al régimen jerárquico administrativo que cubre a la generalidad de los servidores públicos. Estos ciudadanos no son nombrados en una posición sino elegidos. De allí que no tengan superiores jerárquicos, que puedan ejercer atribuciones disciplinarias sobre ellos. Por esta razón, a estos servidores se les aplica un régimen especial para la separación del cargo, que es el de la pérdida de investidura.” (Se subraya).

De acuerdo con lo expuesto, si un Edil no toma posesión de su cargo y no media una causa de fuerza mayor, se configura la causal para la pérdida de la investidura. Cabe señalar que *“El efecto de la prosperidad de las pretensiones de la pérdida de investidura es la inhabilidad del servidor público para ejercer cargos públicos de elección popular y recae de forma personal sobre el mismo”¹.*

Con base en los textos legales y jurisprudenciales expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. Los miembros de las juntas administradoras locales electos tienen el deber legal y constitucional de posesionarse en el cargo para el cual fueron elegidos por voto popular, dentro de los términos indicados por la Ley. De no hacerlo, se configurará la causal de pérdida de la investidura que, como se indicó, constituye una sanción especial para los miembros de las corporaciones públicas.
2. Si el Edil electo que no tomará posesión de su cargo, deberá demostrar que no lo hace por la existencia de una fuerza mayor que le impide el cumplimiento de este deber. Esta demostración deberá presentarla al alcalde local, quien evaluará la existencia de la fuerza mayor la cual a demás de corresponder a una causa extraña, imprevisible e irresistible, le impidió el cumplimiento de la obligación de tomar posesión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de instalación.

3. De acuerdo a lo anteriormente planteado y los hechos relacionados en los documentos anexos a su consulta, esta Dirección jurídica considera que no existe una fuerza mayor en el presente caso por cuanto la señora Edil electa, desde el 27 de octubre de 2019, sabía que había sido electa y que debía posesionarse el 1 de enero de 2020, por tanto debió prever su retorno al país y su situación laboral en Estados Unidos, por tanto no es posible realizar la posesión pasado más de tres meses a la fecha de instalación.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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: Sandra Barriga Moreno

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto emitido el 3 de marzo de 2011; Consejero Ponente: Doctor Marco Antonio Velilla Moreno, Ref.: Expediente núm. 2010-00041. Recurso de apelación contra el auto de 22 de septiembre de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Arauca.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:20:45