



Concepto 311591 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000311591*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000311591

Fecha: 05/05/2024 03:44:41 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEO. POSESIÓN – RADICADO: 20242060288742 del 4 de
abril de 2024.

Acuso recibo de su comunicación, a través de la cual consulta: “Conceptuar de acuerdo a las facultades otorgadas al Departamento Administrativo de la Función Pública sobre cuál es la fecha de inicio de efectos fiscales, cuando en el acta de posesión no se incluye una fecha de inicio, y se toma como inicio de labores la certificación emitida por la institución educativa. mecanismo que no se encuentra legalmente establecido en ninguna norma”.

Es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, no funge como ente de control, y carece de competencia para decidir sobre las actuaciones de las entidades del Estado o de los servidores públicos.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

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 ni pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones internas de las entidades públicas.

Con respecto a la formalidad de la posesión, la Corte Constitucional en la sentencia T-003 de 1992, con ponencia del magistrado 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.”

(Destacado nuestro)

¿A su vez, el Consejo de Estado en sentencia de agosto 29 de 2010, con ponencia de la magistrada Claudia Rojas Lasso, la cual resume anteriores pronunciamientos de la misma Corporación sobre este mismo asunto, indicó:

"ACTO DE POSESIÓN - No es un acto administrativo / ACTO DE POSESIÓN - No es objeto de control de legalidad / ACTO DE POSESIÓN - Concepto. Requisito para ejercer como servidor público / ACTO DE POSESIÓN - 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 recordar 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)" (Destacado nuestro).

También debe tenerse en cuenta que la Ley 4 de 1913², dispone en su artículo 252 lo siguiente:

"ARTÍCULO 252. 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." (Destacado nuestro).

Conforme con lo anterior, hay que diferenciar 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.

Por último, es procedente recordar que el Decreto 1083 de 2015³, establece respecto a la posesión y la responsabilidad del jefe de personal o

quién hace sus veces:

¿“ARTÍCULO 2.2.5.1.7 Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.

¿ARTÍCULO 2.2.5.1.8 Posesión. La persona nombrada o encargada, prestará juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, de lo cual se dejará constancia en un acta firmada por la autoridad que poseciona y el posesionado.

Los ministros y directores de departamento administrativo tomarán posesión ante el Presidente de la República.

Los superintendentes, los presidentes, gerentes o directores de entidades descentralizadas del orden nacional conforme a sus estatutos, y en su defecto, ante el jefe del organismo al cual esté adscrita o vinculada la entidad o ante el Presidente de la República.

En todo caso, el Presidente de la República podrá dar posesión a los empleados cuyo nombramiento sea de su competencia.

Los presidentes, gerentes o directores de entidades descentralizadas del orden territorial conforme a sus estatutos o ante el gobernador o alcalde, y en su defecto, ante el jefe del organismo al cual esté adscrita o vinculada la entidad.

Los demás empleados ante la autoridad que señala la ley o ante el jefe del organismo correspondiente o su delegado.

Al tomar posesión de un cargo como servidor público en todas las entidades del Estado será indispensable haber declarado bajo la gravedad del juramento, no tener conocimiento de procesos pendientes de carácter alimentario o que se cumplirá con sus obligaciones de familia, en el entendido de que el conocimiento al que se refiere, sobre la existencia de procesos alimentarios pendientes, es únicamente el que adquiere el demandado por notificación de la demanda correspondiente, en los términos previstos por el Código General del Proceso.”

Con base en lo anterior, se considera que un acta de posesión por la circunstancia planteada en su solicitud, ya que como se mencionó anteriormente, la misma constituye un simple acto formal plasmado en un documento escrito que relata los hechos de la toma de posesión, diligencia esta última, que es un requisito obligatorio para iniciar el desempeño de la función pública. Es de anotar que es una práctica muy usual para los empleos de periodo y en las posesiones que se efectúan, posesionar un día antes y anotar que surte efectos fiscales a partir del día siguiente.

Así las cosas, para contestar su interrogante mediante el cual consulta: “cuál es la fecha que se debe tener en cuenta para los efectos fiscales” considera este Departamento Administrativo que con fundamento en lo manifestado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional la fecha que deberá tenerse en cuenta para el conteo de tiempo por servicios prestados, es la fecha en la que se tomó posesión del cargo y efectivamente se prestó el servicio.

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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Jorge González

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública". Código de Régimen Político y Municipal. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 07:46:33