



Función Pública

Concepto 164641 de 2014 Departamento Administrativo de la Función Pública

20146000164641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20146000164641

Fecha: 07/11/2014 08:33:54 a.m.

Bogotá D.C.

REF. EMPLEO. Requisitos para posesionarse como personero municipal. Radicado: 20149000160452 del 1 de octubre de 2014.

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Puede la persona designada como personero municipal posesionarse ante el Juez de Descongestión Promiscuo Municipal, sin acreditar el nombramiento en dicho cargo?

¿Cuáles son los requisitos que deben cumplir la persona designada como personero para posesionarse del cargo ante el Juez municipal?

FUENTES FORMALES Y ANALISIS

Con el objeto de abordar el tema sometido a estudio, es necesario analizar las disposiciones legales y jurisprudencia relacionada, que a continuación se relacionan: (1) Ley 136 de 1994¹ respecto de la posesión de los funcionarios elegidos por el Concejo,

(1) Ley 136 de 1994.

Establece el artículo 36 de la Ley 136 de 1994 respecto de la posesión de la posesión de los funcionarios elegidos por el Concejo:

“ARTÍCULO 36. POSESIÓN DE LOS FUNCIONARIOS ELEGIDOS POR EL CONCEJO. Los funcionarios elegidos por el Concejo tendrán un plazo de

quince (15) días calendario para su respectiva posesión excepto en los casos de fuerza mayor en los cuales se prorrogará este término por quince (15) días más.

Ninguna autoridad podrá dar posesión a funcionarios elegidos por el Concejo que no acrediten las calidades exigidas para el cargo, o que estén incurso en las causales de inhabilidad que señalen la Constitución y la ley, previa comprobación sumaria.

El funcionario que contravenga lo dispuesto en este artículo, incurrirá en causal de mala conducta.

(...)

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."

De conformidad con la norma anterior, los personeros municipales son elegidos por el Concejo Municipal, por lo que esta Dirección Jurídica considera que a los personeros municipales se les aplica lo establecido en el artículo 36 de la Ley 136 de 1994, es decir que los personeros elegidos por el Concejo tendrán un plazo de quince (15) días calendario para posesionarse en el cargo y en caso de fuerza mayor este término se prorrogará por quince (15) días más.

De acuerdo con las disposiciones citadas, no se podrá dar posesión a funcionarios que no acrediten las calidades exigidas para el cargo o que estén incurso en las causales de inhabilidad que señalen la constitución o la ley. El funcionario que contravenga lo anterior incurrirá en causal de mala conducta.

Con respecto a la formalidad de la posesión, la Corte Constitucional en Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, señaló:

"Para que el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable que concurren 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." (Subrayado fuera de texto)

De otra parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: [08001-23-31-000-2004-00207-01\(3780\)](#) del 22 de septiembre de 2005, Consejero ponente: Reinaldo Chavarro Buritica, indicó:

"El demandante pretende la nulidad de los actos de inscripción, elección y posesión de (...) como Personero del Municipio de (...) para el periodo 2004-2006, contenidos en las actas de las sesiones del Concejo de esa localidad de 2 y 10 de enero y de 2 de febrero de 2004, respectivamente; que se ordene excluir del cómputo general de votos contenidos en el acta de sesión de la plenaria de la Corporación de 10 de enero de 2004 los depositados a favor del demandado y se llame a ocupar el cargo al candidato que le sigue en orden de votación sucesivo y descendente. Finalmente, que se comuniqué la decisión al Alcalde y al Concejo de (...).

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. Por ello esta sentencia se limitará a examinar la legalidad del acto administrativo definitivo que declaró la elección del demandado.

Sentencia de la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, expediente T-17074 de fecha 8 de noviembre de 1993, con ponencia del magistrado ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mes, se indicó:

“Para que el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable, ante todo, que concurren dos elementos exigidos: 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 solemne de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la ley.

Es decir que es reiterada la posición de la Corte Constitucional en el sentido de señalar que para el ejercicio de funciones públicas deben concurrir dos elementos a saber: (i) la elección o nombramiento, acto condición mediante el cual el Estado hace la designación por conducto de un funcionario o Corporación competente y (ii) la posesión, es decir, el hecho en virtud del cual una persona asume esas funciones, deberes y responsabilidades, bajo promesa solemne de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la ley.

CONCLUSIONES:

Con base en lo anterior, esta Dirección considera lo siguiente:

El funcionario público elegido como Personero debe cumplir con los elementos exigidos para tener derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas; por consiguiente, debe presentar ante la autoridad competente el acto mediante el cual se hace la designación del cargo por parte del Concejo Municipal para que así mismo se produzca la posesión y sus formalidades debe quedar constancia en el Acta respectiva.

La persona elegida como Personero Municipal puede posesionarse ante la sesión plenaria del Concejo Municipal, igualmente puede hacerlo ante la Mesa Directiva de esta Corporación, toda vez que atendiendo a la redacción de las normas anteriormente citadas, se encuentra que las mismas no exigen que la posesión del funcionario deba darse necesariamente ante el Concejo en Pleno, sino simplemente ante el Concejo, y en su defecto podrá posesionarse ante el juez civil o promiscuo municipal, siempre que acrediten las calidades exigidas para el cargo y no se encuentren incurso en causales de inhabilidad.

Un Juez de Descongestión Promiscuo Municipal bien podría posesionar al Personero elegido, porque estaría dentro de la categoría señalada por la ley para realizar este tipo de trámites, siempre y cuando la persona designada en el cargo acredite las calidades exigidas para el ejercicio del cargo, las cuales deben estar contenidas en el respectivo acto mediante el cual el Concejo hace la designación, porque de no cumplirse con esta exigencia, el empleado público que realice el acto de posesión sin la observancia de los requisitos de ley podría la conducta ser objeto de investigación disciplinaria.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ *Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*

Jaime Jiménez/JFCA

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:17:01