



Función Pública

Concepto 199351 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000199351

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000199351

Fecha: 16/09/2016 04:49:37 p.m.

Bogotá D.C.,

Ref.: EMPLEOS. Efectos de la posesión. Rad. 2016206021590 del 10/08/2016.

En atención a la comunicación de la referencia que fue remitida por competencia por parte de la Procuraduría General de la Nación, respecto a los efectos de la posesión, me permito informar:

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

“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.

Por su parte, establece la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994 con relación a la elección de personeros, establece:

“ARTÍCULO 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 170. Elección. Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación (expresión tachada declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-105/2013), de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año. (...)”

Cabe señalar, que si bien es cierto los funcionarios elegidos por el Concejo tienen 15 días para posesionarse, el período de los personeros por mandato legal debe iniciar el primero (1º) de marzo siguiente a su elección, sin que la norma establezca excepción a este término, por lo que no es procedente que el personero electo para los años 2016-2020 inicie el ejercicio del cargo en un periodo para el cual no fue elegido en razón a que éste concluye para quienes actualmente se desempeñan como personeros el último día del mes de febrero.

Con respecto a la formalidad de la posesión, la Constitución Política, señala:

“ARTÍCULO 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.” Subraya nuestra

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 para el cual fue elegido, debe estar precedida de un nombramiento y una posesión.

Por su parte 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)

Conforme lo señala la Alta Corte la posesión es el hecho en cuya virtud la persona asume las funciones deberes y responsabilidades, bajo promesa de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la Ley y mientras no haya sido posesionado le está vedada cualquier actuación en desarrollo de las atribuciones y actividades que correspondan al cargo.

Es decir, que así haya sido designado una persona para desempeñar un cargo, carece del carácter de servidor público, que solo adquiere a partir del momento del acto de posesión, porque como ya sea advirtió conforme al mandato Constitucional ningún servidor público entrará a ejercer el cargo sin prestar juramento en los términos que refiere el artículo 122 de la Carta Constitucional.

De igual forma en 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.

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. Tanto de la elección como del acto de posesión y sus formalidades debe quedar constancia en el Acta respectiva.

Conforme los postulados del artículo 36 de la Ley 136 de 1994, los funcionarios elegidos por el Concejo tienen quince (15) días para posesionarse y en razón a que el cargo de personero es un cargo de periodo que inicia a partir del 1° de marzo del año que corresponde a su elección, es a partir de este momento que la persona que haya sido designada como personero debe tomar posesión, momento a partir del cual adquiere la calidad de servidor público y tendrá las atribuciones y ejercerá las actividades que correspondan al cargo.

Por último, me permito indicarle que, 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica.

c.c. Dr. Carlos Augusto Mesa Díaz

Procurador Delegado Descentralización y Entidades Territoriales. descentralización@procuraduria.gov.co

Mercedes Avellaneda

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:19:52