



Función Pública

Concepto 066381 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000066381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000066381

Fecha: 20/02/2020 08:46:42 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PERSONERO. Posesión. Radicado: 20209000020622 del 16 de enero de 2020.

En atención a la radiación de la referencia, en la cual consulta si el personero adquiere la calidad de servidor público, a partir de la posesión o a partir de que empieza a desempeñar las funciones propias de su cargo, se da respuesta en los siguientes términos:

El artículo [122](#) de la Constitución Política de Colombia señala:

“(…) Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (…)”

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, se considera que una vez posesionado en un cargo, el empleado se encuentra facultado para iniciar el ejercicio del mismo. Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, 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.

Ahora bien, en relación con el nombramiento de los personeros municipales, el artículo 35 de la Ley [1551](#) de 2012 que modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, señala lo siguiente:

“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, 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.” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma transcrita, se colige que para el caso de los personeros municipales la ley es clara al determinar que su elección se debe realizar en los primeros diez (10) días del año y su período inicia el 1 de marzo siguiente y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año; es decir, que su posesión deberá surtirse el 1 de marzo del año de su elección.

No se considera procedente realizar la posesión de dicho empleo antes del primero (1) de marzo en razón a que el personero saliente aún se encuentra en el ejercicio de su empleo, el cual finaliza el último día del mes de febrero del cuarto año, tal como lo señala la anterior norma.

En caso contrario; es decir, si se da posesión en dicho cargo antes del primero de marzo, habría dos personas posesionadas para un mismo cargo y se reconocería doble vez la remuneración en dicho cargo, situación prohibida por el artículo 128 de la Constitución Política.

Ahora bien, la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, presentada el veinte (20) de junio de dos mil trece (2013), Radicación 17001-23-31-000-2012-002015-02 (PI), Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, expresó:

“(iii) Ahora bien, debe precisarse que la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades de los concejales derivada de la aceptación o desempeño de un cargo en la administración municipal por parte de un concejal municipal no opera cuando no existe posesión en este último cargo.

En efecto, si la incompatibilidad consiste en la prohibición de ejercer dos actividades o realizar dos roles de manera simultánea (en este caso ocupar en dicha forma dos cargos públicos), y no existe posesión en el cargo de concejal municipal es claro que no habrá lugar a la incompatibilidad estudiada, porque no podrá darse, en ningún tiempo, la simultaneidad del cargo de concejal -que no se ejerce durante ningún momento del periodo respectivo ante la ausencia de la posesión- con otro empleo público que con posterioridad ejerza el elegido (y no posesionado) en dicho cargo durante ese mismo lapso.

Esta Sección ha puesto de presente ciertamente que la posesión es el acto de prestar ante el funcionario competente el juramento que ordena el artículo 122 de la Constitución Política; que de este acto da fe un acta suscrita por quien toma el juramento y quien lo pronuncia; y que sin esta solemnidad no puede entrarse a ejercer ningún cargo. Por ende, es evidente que la ausencia de la posesión en el cargo de concejal municipal impide que el mismo se ejerza y por ello no incurrirá en la incompatibilidad examinada el concejal municipal que sin posesionarse en dicho cargo acepte o desempeñe un cargo en la administración municipal, ya que no podrá existir en ese evento coetaneidad o simultaneidad en el ejercicio de tales cargos.

e.- Aplicadas las consideraciones precedentes al caso concreto, encuentra la Sala que no se configura la primera causal de pérdida de investidura invocada por el demandante, como quiera que con anterioridad al inicio del periodo constitucional para el cual fue elegido el demandado manifestó expresamente ante el Presidente del Concejo municipal de Chinchiná su deseo de posesionarse en el cargo de concejal municipal y en efecto no se posesionó en éste, de modo tal que no podría predicarse incompatibilidad alguna por el hecho de que luego de esa manifestación aquél fuese designado el día 2 de enero de 2012 para ocupar el cargo de Secretario de Desarrollo Social de esa municipalidad, pues es evidente la inexistencia de concomitancia entre el ejercicio del cargo de concejal (del cual no se posesionó) y el del mencionado cargo de la administración municipal.” (Subraya fuera de texto)

En los términos de la Sentencia anterior, se establece que, mientras la persona elegida en un cargo público no se poseione, no podrá realizar actividades tendientes al ejercicio del mismo, por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, quien haya sido elegido como personero, sin que se haya posesionado en el cargo, no estará inmerso en las incompatibilidades de que trata el artículo 175 de la Ley 136 de 1994, ya que, al no darse la posesión en un cargo público, no podrá existir simultaneidad en el ejercicio de empleos.

En ese sentido y para dar respuesta a su consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica las incompatibilidades como personero contenidas en el artículo 175 de la Ley 136 de 1994, se deberán atender una vez posesionado en el cargo que como ya se advirtió será el primero de marzo del año para el que fue elegido como tal.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en

el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «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.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:43:55