



Función Pública

Concepto 149131 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000149131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000149131

Fecha: 28/04/2021 05:06:07 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Funciones. Posesión y facultades del alcalde encargado. RAD.: 20219000194142 del 16 de abril de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si el alcalde nombrado en encargo por fallo de nulidad electoral debe tomar juramento en los términos del artículo 122 de la Constitución y cuáles son sus facultades legales, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre el particular, la Ley 136 de 1994, establece:

“ARTÍCULO 106. Designación. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Si la falta fue temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático.” (Resaltado nuestro)

Con base en la norma citada, cuando la falta del alcalde es absoluta o por suspensión, los gobernadores deberán designar en encargo a quien ocupe el cargo, de acuerdo con el procedimiento allí descrito.

Así mismo, establece que el alcalde designado o encargado debe continuar adelantando su gestión de acuerdo al programa de gobierno propuesto por el elegido por voto popular.

En tal sentido, en cuanto a la obligación del alcalde encargado de asumir todas y cada una de las funciones del alcalde, esta Dirección Jurídica considera que cuando una persona se posesiona como empleado público adquiere todos los derechos y obligaciones que de ella se derivan conforme lo establece el artículo 94 de la Ley 136 de 1994.

Así las cosas, en respuesta a su primera inquietud, se deduce que en caso de falta absoluta del o suspensión, el Gobernador deberá designar al alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna presentada por el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Debe precisarse que el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia señala que ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Ahora bien, en relación con la posesión, el Consejo de Estado en sentencia de fecha agosto 3 de 1992, Magistrado Ponente Doctor Joaquín Barreto Ruiz, Radicación No. 4914: expresó lo siguiente:

"La posesión no es un acto jurídico, sino el hecho de asumir unas funciones de acuerdo con las formalidades establecidas en la ley, y una de las consecuencias del nombramiento, el cual, obviamente, permanece con vigor jurídico hasta cuando sea suspendido o anulado por esta jurisdicción o revocado, sustituido o declarado insubsistente o cuando pierda fuerza ejecutoria."

La Sección Quinta de la misma Corporación, mediante sentencia del 9 de marzo de 2000, al analizar la naturaleza jurídica del acta de posesión, estimó que no es un acto administrativo sino que es un simple acto formal:

"El acta de posesión demandada 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 público no es por lo mismo un elemento fundamental para probar el ejercicio de un 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."

El acta donde consta, no es un acto administrativo, sino que es un documento que prueba la existencia de una diligencia en la cual el funcionario se comprometió a cumplir fielmente sus funciones."

El tratadista Diego Younes Moreno, en su libro de Derecho Administrativo Laboral, define la posesión como una formalidad de linaje constitucional que tiene por objeto comprometer el ejercicio de la función pública por parte de los empleados públicos, dentro de los marcos de la Constitución y de la ley.

En este orden de ideas, esta Dirección Jurídica considera que el acto de la posesión debe suscribirse en la fecha a partir de la cual el funcionario presta juramento de cumplir y defender la Constitución, desempeñar las funciones que el cargo impone, de acuerdo con la ley, y haber cumplido las exigencias legales que autorizan el ejercicio del mismo, lo que debe aplicarse al caso planteado.

De otra parte, en cuanto a su segundo interrogante, se observa que el alcalde encargado, durante el término que dure la vacancia del empleo, tiene la obligación de ejercer todas y cada una de las funciones propias del cargo así como, la de continuar con el programa fijado por el alcalde elegido por voto popular. Por consiguiente, este podrá adelantar las gestiones propias del cargo, dentro de los límites establecidos en la ley.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:58:45