



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 159171

Fecha: 29/07/2016

Bogotá D. C.,

REFERENCIA.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Posesión de alcalde encargado. **Rad. 20169000168052** del 15 de junio de 2016.

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

La Constitución Política, señala:

*“**ARTICULO 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.” (Subrayado nuestro)

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 así sea en virtud de un encargo, debe estar precedida de un nombramiento y una posesión.

Por otra parte, el Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.9.7 Encargo. *Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.*

(Decreto 1950 de 1973, art. 34)

ARTÍCULO 2.2.5.5.6. Comunicación de la designación. *Toda designación debe ser comunicada por escrito con indicación del término para manifestar si se acepta, que no podrá ser superior a diez (10) días, contados a partir de la fecha de la comunicación. La persona designada deberá manifestar por escrito su aceptación o rechazo, dentro del término señalado en la comunicación.*

(Decreto 1950 de 1973, art. 44)

ARTÍCULO 2.2.5.7.1 Término para la posesión. *Dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de aceptación de un empleo, la persona designada deberá tomar posesión.*

Este término podrá prorrogarse si la persona nombrada no residiere en el lugar del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora, pero en todo caso la prórroga no podrá exceder de noventa (90) días y deberá constar por escrito.

(Decreto 1950 de 1973, art. 46)

ARTÍCULO 2.2.5.7.2 Juramento. *Ningún empleado entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, y de desempeñar los deberes que le incumben. De este hecho deberá dejarse constancia por escrito en acta que firmarán quien da la posesión, el posesionado y un secretario, y en su defecto dos testigos.*

La omisión del cumplimiento de cualquiera de los requisitos que se exigen para la posesión, no invalidará los actos del empleado respectivo, no lo excusa de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.”

(Decreto 1950 de 1973, art. 47)

De acuerdo con lo anterior, es viable concluir que toda designación de empleo (incluida el encargo) debe ser comunicada al servidor público para que este manifieste si acepta o la rechaza; ahora bien, en el evento que acepte, el empleado público deberá tomar posesión dentro de los diez días siguientes. Es necesario hacer énfasis en que tanto la Constitución Política como la ley establecen que ningún empleado público ejercerá su cargo sin prestar juramento de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, y de desempeñar los deberes que le incumben.

Así las cosas, es pertinente manifestar que toda designación de empleo que se realice a un servidor público, deberá estar seguida de la posesión, razón por la cual es viable manifestar que en todo encargo debe surtirse la posesión en el empleo.

Ahora bien, la Ley 136 de 1994, “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, señala:

“ARTÍCULO 94º.- POSESIÓN Y JURAMENTO. *Los alcaldes tomarán posesión del cargo ante el juez o Notaría Pública, y presentarán juramento en los siguientes términos: "Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución, las leyes de Colombia, las ordenanzas y los acuerdos".*

Antes de la toma de posesión los alcaldes deberán declarar bajo gravedad de juramento y ante autoridad competente el monto de sus bienes y rentas, las de su cónyuge e hijos no emancipados”.

Por lo anterior, los alcaldes para tomar posesión del cargo lo harán ante el Juez o notaría pública, y prestarán juramento ante el mismo.

En ese sentido, se observa que el empleado público de carrera administrativa que sea encargado de forma temporal en el cargo de alcalde municipal, deberá tomar posesión como lo indica el artículo 94 de la Ley 136 de 1994, es decir, tomara posesión del cargo ante el Juez o notaría pública, y prestarán el correspondiente juramento.

De otro lado, es de señalar que esta Dirección carece de competencia para pronunciarse sobre la legalidad y sus posibles efectos que surjan como consecuencia de las actuaciones administrativas de los funcionarios públicos.

No obstante, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de julio 31 de 1980, en relación la posesión se pronunció en el siguiente sentido:

*“El acto de posesión no es un acto administrativo estricto 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”. (Subrayado nuestro).*

Así las cosas, el artículo 94 de la Ley 136 de 2014 señala que los alcaldes para tomar posesión del cargo lo harán ante el Juez o notaría pública, y prestarán juramento ante el mismo, esta Dirección considera que el Alcalde Encargado, para tomar posesión del cargo lo hará ante el Juez o notaría pública.

Finalmente, 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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.