



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 91131 de 2016

20166000091131

Radicado No.: 20166000091131

Fecha: 20/05/2016 02:58:32 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - Inhabilidades e incompatibilidades asociadas al ejercicio como empleado público. RAD.: 20162060093912 de fecha 1 de Abril de 2016.

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

PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Existe alguna inhabilidad o incompatibilidad para que un ex magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sea elegido o designado en uno de los cargos de que trata el inciso sexto del artículo 126 de la Constitución Política?

FUENTES FORMALES

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, es preciso tener en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996, el Acto Legislativo 02 de 2015; así como pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado pertinentes a la consulta.

ANÁLISIS

Respecto de la conformación del Consejo Superior de la Judicatura, se considera procedente indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 270 de 1996, el Consejo Superior de la Judicatura se divide en dos salas, por un lado la Sala Administrativa y por otro la Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

De otra parte, el Acto Legislativo 02 de 2015, modificó la Constitución Política, en el sentido de sustituir el Consejo Superior de la Judicatura por el de Consejo de Gobierno Judicial, en consecuencia se deberá entender suprimido el Consejo Superior de la Judicatura.

Es de precisarse, que mediante el artículo 18 transitorio del citado Acto Legislativo 02 de 2015, señaló la conformación de los órganos de administración judicial en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 18. Transitorio. El Gobierno Nacional deberá presentar antes de 1 de octubre de 2015 un proyecto de ley estatutaria para regular el funcionamiento de los órganos de gobierno y administración judicial.

Las siguientes disposiciones regirán hasta que entre en vigencia dicha ley estatutaria:

1. Los órganos de gobierno y administración judicial serán conformados así:

a) Los miembros del Consejo de Gobierno Judicial deberán ser designados o electos dentro de dos meses contados a partir de la entrada en vigencia de este Acto Legislativo. Las elecciones del representante de los magistrados de tribunal y los jueces y del representante de los empleados judiciales serán realizadas por voto directo de sus pares de la Rama Judicial. Las elecciones serán organizadas por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial.

b) Los miembros permanentes y de dedicación exclusiva del Consejo de Gobierno Judicial deberán ser elegidos dentro del plazo de dos meses posteriores a la elección o designación de los demás miembros del primer Consejo de Gobierno Judicial. Para la primera conformación del Consejo de Gobierno Judicial, uno de los tres miembros permanentes y de dedicación exclusiva será elegido para un periodo de dos años, y otro será elegido para un período de tres años.

c) Para el primer Consejo de Gobierno Judicial, los miembros de éste, excluyendo el Gerente de la Rama Judicial, tendrán un plazo de dos meses a partir de su elección, para elegir al Gerente de la Rama Judicial.

d) La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial en adelante se denominará Gerencia de la Rama Judicial y todas las dependencias de aquella formarán parte de ésta. Todas las dependencias adscritas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura pasarán a formar parte de la Gerencia de la Rama Judicial, sin perjuicio de lo que disponga la ley o el Consejo de Gobierno Judicial.

e) La Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, continuarán ejerciendo sus funciones hasta que sea integrado el Consejo de Gobierno Judicial y sea elegido el Gerente de la Rama Judicial. Estos órganos deberán realizar una rendición de cuentas sobre el ejercicio de sus funciones contempladas en la ley dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo...”

De acuerdo con la norma transcrita, dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, se debía designar o elegir a los miembros del Consejo de Gobierno Judicial, en la forma como se establece en los literales a), b) y c) del citado artículo 18 del Acto Legislativo 02 de 2015.

Ahora bien, el literal e) del citado artículo 18 del Acto Legislativo 02 de 2015, señala que la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, continuarán ejerciendo sus funciones hasta que sea integrado el Consejo de Gobierno Judicial y sea elegido el Gerente de la Rama Judicial; en ese sentido, y como quiera que la Sección Quinta del Consejo de Estado decretó la suspensión provisional de la elección de los miembros del Consejo de Gobierno Judicial, como es el caso del representante de los jueces y magistrados; así como el de la representante de los empleados de la Rama Judicial, se considera que la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, continuarán ejerciendo sus funciones hasta que sea integrado el Consejo de Gobierno Judicial y sea elegido el Gerente de la Rama Judicial.

Respecto del proyecto del Acto Legislativo 02 de 2015, en su momento radicado bajo el número 18 de 2014 Senado, es posible citar los siguientes apartes:

“EL OBJETIVO DE LA REFORMA DE EQUILIBRIO DE PODERES Y REAJUSTE INSTITUCIONAL

El objetivo de esta reforma es sustentar la legitimidad de las instituciones democráticas, que han resultado reciamente afectadas por un ejercicio político que, por causas diversas, se ha visto abocado al desbarajuste propio de una reforma que afectó los periodos en los cuales se sustentaban los pesos y contrapesos de la Constitución de 1991.

Desde el punto de vista temático, la reforma contiene propuestas dirigidas a:

1. Modificar disposiciones electorales dirigidas a fortalecer la democracia.

2. Hacer más eficiente la administración de justicia.

(...)

2. Propuestas dirigidas a hacer más eficiente la administración de justicia. El Gobierno propone:

-Reformular la elección o postulación de servidores públicos atribuidas a las Cortes y que no están directamente relacionadas con la administración de justicia.

-Modificar los organismos encargados de la administración de los recursos asignados a la Rama Judicial.

-Aprobar y poner en marcha un organismo del más alto nivel encargado de derivar la responsabilidad de los magistrados de las más altas Cortes y el Fiscal general de la Nación.

-Asignar a órganos internos de la Rama la función disciplinaria relacionada con funcionarios de la Rama.

(...)

7. Transformación del Consejo Superior de la Judicatura

Ante la constante solicitud de varios sectores de la sociedad, incluidos mayoritarios de la propia justicia, se elimina el Consejo Superior de la Judicatura, en su lugar se crea en cambio una estructura organizacional tendiente a la atención de las crecientes necesidades de ejecutividad que requiere la rama y para no menoscabar la independencia y autonomía de la Rama Judicial, se crea un organismo que reemplaza la actual Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura con representación de los distintos sectores de la jurisdicción, atendiendo los diversos niveles, empleados, Jueces, Magistrados de Tribunal y de Altas Cortes, con funciones encaminadas a la alta dirección que amerita este sector del Estado.

Así las cosas se determina la existencia de tres niveles de administración de la Rama, en primer lugar se halla la Sala de Gobierno, encargada de determinar las políticas que encarnarán el servicio de la judicatura, el esfuerzo del gobierno se centra principalmente en el desarrollo y diseño institucional de un nuevo esquema estructural, con carácter ejecutor, cuya principal visión es el cumplimiento de las funciones constitucionales de acceso a la justicia para los ciudadanos y garantía de independencia y bienestar para los funcionarios.

Así, desde la propia constitución se precisa la forma de elección de los Magistrados, reduciendo un poco la exigencia de las $\frac{3}{4}$ partes a las $\frac{3}{5}$, de la respectiva corporación pues ha sido de público conocimiento las dificultades que se han presentado en la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, la provisión de las vacantes.

Así mismo, se regresa casi al anterior sistema de cooptación plena, ahora mediante convocatoria pública para que el país entero conozca quienes posiblemente van a ser sus magistrados. De otra parte, se aumenta la exigencia de experiencia para ser Magistrado de Alta Corte a veinte años, con lo cual se garantiza que quienes accedan a dichos cargos, lleguen con el conocimiento y madurez que exigen las decisiones a tomar en cada una de las Corporaciones.

Es un hecho sabido que, la acumulación de experiencia con el paso de los años constituye una de las razones que debe primar a la hora de desempeñar funciones públicas, por eso, resulta de fundamental importancia ampliar la edad de retiro forzoso a los 70 años, esto, para todos los Magistrados de las Altas Cortes, como ya lo definiera la Corte Constitucional en el caso de sus miembros...”

De acuerdo con lo anterior, es claro que el proyecto se encaminaba a crear alternativas que derivarán en una administración de justicia más eficiente, por lo cual se consideró procedente suprimir el Consejo Superior de la Judicatura y, en su lugar, crear una estructura organizacional que responda a la atención de las crecientes necesidades de ejecutividad que requiere la Rama, por ello y con el fin de no menoscabar la independencia y autonomía de la Rama Judicial, se crea un organismo con representación de los distintos sectores de la jurisdicción, atendiendo los diversos niveles, empleados, Jueces, Magistrados de Tribunal y de Altas Cortes, con funciones encaminadas a la alta dirección que amerita este sector del Estado.

En ese contexto, se crea el Consejo de Gobierno Judicial, como un organismo que garantice la eficiente administración de recursos que requiere la Rama Judicial y que incluya la participación efectiva de los diferentes sectores de la Jurisdicción.

De otro lado, respecto de las inhabilidades para el ejercicio de empleos públicos introducidas a la Constitución Política por el Acto Legislativo 02 de 2015, es posible señalar lo siguiente:

“ARTÍCULO 126. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

(...)

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil...”

De acuerdo con la norma, a partir de la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, quien haya ejercido como Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil, no podrá ser reelegido para el mismo, ni tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos; señala la norma, que tampoco podrá ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

Como puede observarse, dentro de los empleos contenidos en el inciso sexto del artículo 126 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015, no se encuentra el de Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ni los miembros que conforman el Consejo de Gobierno Judicial.

Ahora bien, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal.

La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”.

(Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que quien haya ejercido como Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura o como miembro del Consejo de Gobierno Judicial, no se encuentran inhabilitados para ser elegido o designado en alguno de los cargos señalados en el inciso sexto del artículo 126 de la Constitución Política, como es el caso de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil, por cuanto dicho cargo no se encuentra dentro de las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Director Jurídico (E)

NOTAS DE PÍE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI)
Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez

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