



Función Pública

Concepto 167761 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000167761

Fecha: 27/05/2019 03:51:40 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Gobernador pariente Magistrado de Tribunal. RAD. 20199000142702 del 24 de abril de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si ejercen autoridad civil, administrativa y política los funcionarios judiciales y en consecuencia, si se encuentra inhabilitado para ser gobernador quien tiene un hermano que actúa como magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo, me permito analizar lo siguiente:

En primer lugar, debe anotarse que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no es competente de efectuar una valoración concreta de casos particulares, ni se encuentra facultado para declarar derechos individuales, ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades; en consecuencia, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de competencia.

Ahora bien, la Ley 617 de 2000² dispone:

“ARTICULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

(...)

5. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado

en el respectivo departamento.”

De acuerdo a lo anterior, no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento.

Cabe recordar que conforme a lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil, entre hermanos existe un vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad.

De otra parte, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia - Ley 270 de 1996 - dispone sobre el ejercicio de la función jurisdiccional, lo siguiente:

“ARTÍCULO 11. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La Rama Judicial del Poder Público está constituida por:

I. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones:

(...)

b) De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

1. Consejo de Estado

2. Tribunales Administrativos

(...)

PARÁGRAFO 1. La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional. Los Tribunales Superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura tienen competencia en el correspondiente distrito judicial o administrativo. Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces municipales en el respectivo municipio; los jueces de pequeñas causas a nivel municipal y local.

(...). (Subrayado fuera de texto).

“ARTÍCULO 12. DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR LA RAMA JUDICIAL. (Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1285 de 2009). La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria.

Dicha función se ejerce por la jurisdicción constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las jurisdicciones especiales tales como: la penal militar, la propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución indígena y la justicia de paz, y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción”.

“ARTÍCULO 40. JURISDICCIÓN. Los Tribunales Administrativos son creados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para el cumplimiento de las funciones que determine la ley procesal en cada distrito judicial administrativo. Tienen el número de Magistrados que determine la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que, en todo caso, no será menor de tres.

Los Tribunales Administrativos ejercerán sus funciones por conducto de la Sala Plena, integrada por la totalidad de los Magistrados; por la Sala de Gobierno, por las Salas especializadas y por las demás salas de decisión plurales e impares, de acuerdo con la ley." (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, la función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo, según se precisa en la Constitución Política y en la presente Ley Estatutaria.

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia con Radicación número: 88001-23-31-000-2010-00006-01(PI) del 2 de diciembre de 2010, Consejero ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, indicó que el Juez o Fiscal se encuentra dotado de facultades de naturaleza jurisdiccional y no comportan el ejercicio de autoridad civil:

"Aunado a lo anterior y frente a la afirmación del actor según la cual, el juez no solo cumple funciones jurisdiccionales sino también administrativas, tales como las previstas en el artículo 60 A de la ley 1285 de 2009,³ el a quo, amparado en las consideraciones consignadas en la sentencia C-713 del 15 de julio de 2008, proferidas por la Corte Constitucional, señaló que los poderes disciplinarios y correccionales del juez frente a los servidores judiciales y a los usuarios, tales como los previstos en los artículos 39, 73, y 74 del Código de Procedimiento Civil, son instrumentos que le otorga la ley en orden al cumplimiento de sus deberes judiciales, dirigidos a procurar la eficiencia judicial y a garantizar la buena marcha y desarrollo del proceso, a la cual está obligado el juez en su carácter de director del mismo. En otras palabras, estas facultades son de naturaleza jurisdiccional.

-

"(...)"

En todo caso y aún aceptando en gracia de discusión que aparece debidamente acreditado que la esposa del diputado desempeñara las funciones de Juez Civil del Circuito de San Andrés dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, lo realmente determinante es que ello no comporta el ejercicio de autoridad civil.

"(...)" tal como lo tiene claramente definido esta Corporación, el ejercicio de la autoridad jurisdiccional es de suyo diferente del ejercicio de la autoridad civil.

En esa línea de pensamiento, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 9 de junio de 1998,⁴ al hacer la distinción entre el ejercicio de la jurisdicción y el ejercicio de la autoridad civil, expresó:

"[...] en materia de inhabilidades e incompatibilidades una es la autoridad jurisdiccional, otra es la autoridad civil, otra la autoridad militar, otra la autoridad administrativa y otra la autoridad política. [...]"

[...] Los Jueces y Fiscales son autoridades jurisdiccionales, no son autoridades civiles porque éstas, son las que establecen y ejecutan reglas y directrices de gobierno y administración en pos de prestar servicios públicos y atender funciones administrativas. [...]

Hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa.

Presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación, es ejercer autoridad política. Comandar y disponer del Ejército Nacional y de lo que conforma la fuerza pública, es autoridad militar.

Fungir de Juez o Fiscal tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción, esto es, con la atribución de aplicar la Ley a un caso concreto mediante una sentencia y tanta medida judicial sea conveniente, todo a efecto de solucionar un conflicto de intereses, ya sea entre particulares, o bien entre éstos y el Estado, etc. Esto es ejercer la autoridad jurisdiccional.

En esta oportunidad la Sección encuentra fundamentos para reiterar la posición de la Sala Plena en cuanto a la diferenciación entre autoridad civil y la jurisdiccional, y por lo tanto considera que las pretensiones del recurrente no pueden ser atendidas, razón por la cual deberá confirmarse la decisión adoptada por el a quo en primera instancia.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, en materia de inhabilidades e incompatibilidades una es la autoridad jurisdiccional, otra es la autoridad civil, otra la autoridad militar, otra la autoridad administrativa y otra la autoridad política.

Los jueces son autoridades jurisdiccionales, no son autoridades civiles porque éstas, son las que establecen y ejecutan reglas y directrices de gobierno y administración en pos de prestar servicios públicos y atender funciones administrativas.

Así las cosas, y como quiera que el cargo de magistrado de un tribunal judicial no ejerce autoridad civil o política sino jurisdiccional, se infiere que en el caso planteado no se configuraría la inhabilidad prevista en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, toda vez que ésta se refiere a quienes ejerzan autoridad civil, política, administrativa o militar, sin hacer referencia a quienes ejercen jurisdicción.

En consecuencia, esta Dirección considera que el hermano de un magistrado de un tribunal judicial no se encuentra inhabilitado para ser elegido gobernador de un municipio del respectivo departamento.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Daniela Castellanos

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes.

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2. Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

3. Ley 1285 de 2009, Artículo 60A.- Poderes del juez. Además de los casos previstos en los artículos anteriores, el juez podrá sancionar con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, a las partes del proceso, o a sus representantes o abogados, en los siguientes eventos:

1.- Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

2.- Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a este o recurso, para fines claramente ilegales.

3.- Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas o injustificadamente no suministren oportunamente la información o los documentos que estén en su poder y les fueren requeridos en inspección judicial, o mediante oficio.

4. Cuando injustificada mente no presten debida colaboración en la práctica de las pruebas y diligencias.

5. Cuando adopten una conducta procesal tendiente a dilatar el proceso o por cualquier medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso.

Parágrafo. - El juez tendrá poderes procesales para el impulso oficioso de los procesos, cualquiera que sea, y lo adelantará hasta la sentencia si es el caso".

4. Expediente AC-5779, Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar,

Fecha y hora de creación: 2024-09-26 17:49:52