



Concepto 235501 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000235501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000235501

Fecha: 13/06/2023 06:03:08 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Inhabilidad para aspirar a ser alcalde de quien ejerce como conjuer. RAD.: 20239000280912 del 11 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta respecto de las inhabilidades para ser alcalde municipal de quien está vinculado como conjuer del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En cuanto a las inhabilidades para aspirar al cargo de alcalde, la Ley 136 de 1994¹, modificada por La Ley 617 de 2000², dispone:

“ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital: (...)

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. (...)

De la norma transcrita se infiere que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido alcalde distrital o municipal quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo distrito o municipio.

En cuanto a la vinculación y la naturaleza de las funciones de los conjueres, la Ley 270 de 1996³ establece:

“ARTÍCULO 61. De los conjueres. Serán designados conjueres, de acuerdo con las leyes procesales y los reglamentos de las corporaciones judiciales, las personas que reúnan los requisitos para desempeñar los cargos en propiedad, las cuales en todo caso no podrán ser miembros de las corporaciones públicas, empleados o trabajadores de ninguna entidad que cumplan funciones públicas durante el período de sus funciones. Sus servicios serán remunerados.

Los conjueres tienen los mismos deberes que los Magistrados y estarán sujetos a las mismas responsabilidades de éstos.”

Ahora bien, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del magistrado Álvaro Namén Vargas, indicó en el concepto No. 2303 del 9 de noviembre de 2016:

“En cualquiera de estas hipótesis en que los conjueres son llamados a integrarse transitoriamente a los cuerpos judiciales colegiados, es claro que participan del ejercicio de la función judicial. En ese sentido, al hacer la revisión previa de constitucionalidad de la ley estatutaria de administración de justicia, la Corte Constitucional aclaró que cuando los conjueres asumen esa función no actúan como particulares (v.g. los árbitros y conciliadores referidos en el artículo 116 C.P.), sino como servidores públicos transitorios, sui generis, sujetos al mismo régimen jurídico de los funcionarios judiciales a los cuales remplazan:

“No es aceptable el argumento de que el artículo 116, en su inciso cuarto, solamente permite que los particulares sean investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros.

Esta limitación no se refiere para nada a los conjuceces, porque éstos, cuando administran justicia no lo hacen como particulares sino como verdaderos servidores públicos en cada caso concreto, como se demostrará.

Si el artículo 116 no menciona los conjuceces, ello se debe a una razón diferente: el constituyente no juzgó necesario hacerlo, precisamente porque jamás había existido conflicto o polémica en torno a esta institución. Tradicionalmente se había aceptado su existencia, basada, precisamente, en su calidad de servidores públicos con carácter transitorio. Por el contrario, en tratándose de los tribunales de arbitramento había quienes sostenían la inconstitucionalidad de las normas legales que permitían su conformación. Por ello, la Corte Suprema de Justicia, cuando ejercía el control constitucional, determinó la exequibilidad de tales normas, con base en el artículo 58 de la anterior Constitución, según el cual administraban justicia la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y los demás Tribunales y Juzgados que estableciera la ley. Entre estos otros tribunales que la ley podía establecer, estaban los de arbitramento, según la Corte Suprema.

La Asamblea Nacional Constituyente en 1991, estimó necesario clausurar todo debate al respecto: así se explica el inciso final del artículo 116 de la actual Constitución.

El caso de los conjuceces es esencialmente distinto, y por eso se repite, no se reguló en el artículo 116, expresamente. En primer lugar, los conjuceces, cuando actúan en los negocios en que son llamados, lo hacen como servidores públicos. Periódicamente las cortes y tribunales integran las listas de conjuceces, de conformidad con la ley que permite su funcionamiento. En el caso concreto de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la Constitución al prever que la ley les asigne otras funciones (numerales 7 y 6 de los artículos 234 y 237, respectivamente) permite al legislador regular lo relativo a los conjuceces. En el caso de la Corte Constitucional, la Constitución ha sido aún más expresa.

Desde el momento en que aceptan su nombramiento como conjuceces, adquieren los designados una calidad especial: la de estar en posibilidad de ser llamados a administrar justicia en determinados negocios. Y cuando este llamamiento ocurre, el conjucece no sólo debe aceptarlo, sino posesionarse y prestar el juramento correspondiente.

Posesionado, es ya un servidor público, para todos los efectos legales en relación con el negocio en que actúe. Servidor público especial, sui generis, pero servidor público, con unas funciones determinadas en la ley y los reglamentos, como lo prevé el artículo 122 de la Constitución.”

De este modo, al ejercer transitoriamente función judicial, los conjuceces (i) asumen las atribuciones propias de todo juez; (ii) quedan sujetos a las mismas responsabilidades, deberes y régimen de impedimentos y recusaciones de los jueces; y (iii) tienen derecho a una remuneración (artículos 61 LEAJ y 115 CPACA).”

(...)

Los conjuceces son servidores públicos transitorios sujetos a un régimen especial. Ejercen transitoriamente función judicial, asumen las atribuciones propias de los jueces y quedan sujetos a su mismo régimen de responsabilidades, deberes, impedimentos y recusaciones. Según los artículos 61 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y 115 de la Ley 1437 de 2011, sus servicios serán remunerados.” (Destacado nuestro)

De acuerdo con el citado concepto, los conjuceces son servidores públicos transitorios sujetos a un régimen especial. Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, mientras gozan de esta calidad, los conjuceces estarán sujetos a lo establecido al régimen de inhabilidades fijado en la Constitución y la Ley.

Aclarado lo anterior y para efectos de determinar si quien actúa como conjucece ejerce jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, debe analizarse el significado de la función jurisdiccional, sobre lo que la Ley 270 de 1996, dispone:

“ARTÍCULO 12. Del ejercicio de la función jurisdiccional por la rama judicial. 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.” (Subrayado nuestro)

De conformidad con norma en cita, los jueces son depositarios de la función jurisdiccional, y están dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, así como de plena jurisdicción para dirimir las controversias que se susciten y sean elevadas a su juicio.

En este mismo sentido, respecto de la naturaleza de las funciones de los jueces, el Consejo de Estado, mediante sentencia proferida en el expediente con radicación No. 88001-23-31-000-2010-00006-01(PI) del 2 de diciembre de 2010, con ponencia del magistrado Rafael Ostau De Lafont Pianeta, precisó lo siguiente:

“(...) 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, supervisando 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.”

Con base en lo anterior, se colige que el ejercicio de la función jurisdiccional difiere del ejercicio de autoridad civil, política, administrativa y militar, puesto que cada una de ellas está encaminada al cumplimiento de objetivos distintos.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica considera que quien ejerce como conjuce no estaría incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 para ser inscrito como candidato o elegido alcalde en el mismo municipio, por cuanto el ejercicio de la función jurisdiccional no está contemplado dentro de los presupuestos prohibitivos de la norma.

Al margen de lo anterior, debe aclararse que los empleados públicos no podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio; por tal razón, éstos no podrán intervenir en política, hasta tanto el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá su participación.

Sobre este particular, el artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2004, prescribe que:

“(...) A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.”

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta. (...)

En este orden de ideas, se considera que, de manera general, un empleado público (que no se encuentre incurso en ninguna de las causales de inhabilidad consagradas en la ley, como por ejemplo, ejercer autoridad civil, política, administrativa o haber sido personero) puede permanecer en su empleo hasta un día antes de inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular, teniendo en cuenta que como servidor público no puede participar en política. Si por el contrario, el servidor público decide participar en política sin separarse previamente de su cargo, incurriría en violación del régimen de inhabilidades establecido en la Constitución Política y en la Ley, conforme se ha dejado expuesto.

En tal sentido, se infiere que quien está vinculado como conjuer en la jurisdicción del municipio en el que presentará su aspiración a una alcaldía municipal, deberá renunciar a esa vinculación antes de iniciar cualquier actividad que denote participación en política, incluida la inscripción como candidato, toda vez que el artículo 127 de la Constitución Política prohíbe tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas a los servidores públicos.

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 <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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Melitza Donado

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

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 Estatutaria de la Administración de Justicia.

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:51:33