



Función Pública

Concepto 350431 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000350431

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000350431

Fecha: 30/07/2020 03:03:24 p.m.

Bogotá D.C.

REF: ENTIDADES. Competencias. RAD. 20202060290172 del 7 de julio de 2020.

En la comunicación de la referencia, solicita se absuelvan las siguientes inquietudes:

1. En el entendido que el artículo 129 de la Ley 1765 del 2015, de manera expresa deroga los artículos 61 y 62 del Decreto 1512 de 2000 y el artículo 3° de la Ley 940 de 2005, ¿el Consejo Asesor de la Justicia Penal Militar y Policial se encuentra vigente de acuerdo con el concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública 2016-206-021889-2 del 12 agosto de 2016?

2. El Consejo Directivo establecido en los artículos 49, 50 y 51 de la Ley 1765 de 2015, entrará en funcionamiento una vez se haya implementado la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial. De considerar que el Consejo Asesor de la JPMP fue derogado por la norma anteriormente mencionada, y a la fecha no se ha implementado la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial ¿Cuál es el órgano que tendría la facultad de recomendar las políticas, directrices, planes y programas en materia de administración de la Justicia Penal Militar a la actual Dirección Ejecutiva de la JPMP?

3. ¿Podría el Ministro de Defensa Nacional conformar un órgano de asesoría con las mismas funciones de conformidad con lo dispuesto por el numeral 7, artículo 2 del Decreto 4890 de 2011?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

“ARTÍCULO 44. Transformación de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar en Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial. Transformase la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar del Ministerio de Defensa Nacional de que trata el artículo 26 del Decreto número 1512 de 2000, la cual cuenta con autonomía administrativa y financiera, en una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, cuyo domicilio principal está en la ciudad de Bogotá, D. C., y podrá contar con dependencias desconcentradas territorialmente, la cual se denominará Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial y hará parte del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

ARTÍCULO 59. *Estructura de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.* La estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial será establecida por el Gobierno Nacional, de acuerdo con sus facultades constitucionales y legales.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Hasta tanto entre en funcionamiento la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar como dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional, continuará con la administración y dirección de la Justicia Penal Militar.”

De acuerdo con los artículos citados, la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar del Ministerio de Defensa Nacional se transforma en la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial. La palabra “transforma” hace relación a la permanencia de una institución que, no desaparece, sino que se convierte en otra.

El legislador es consciente de que estas decisiones legales no pueden ser adoptadas con la simple expedición de la norma, sino que suponen un esfuerzo normativo y ejecutivo adicional que permita la concreción de la orden legal. Bajo este supuesto, la norma previó que la transformación de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar no podía entenderse realizada con la simple expedición de la Ley. Por ello, en el párrafo transitorio del artículo 59, determinó que hasta tanto entre en funcionamiento la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, continuará con la administración y dirección de la Justicia Penal Militar.

Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión Dieciséis, que, con ponencia del Consejero Nicolás Yepes Corrales, en pronunciamiento del 27 de abril de 2020, mediante el cual avocó el conocimiento para dar inicio al proceso de control inmediato de legalidad de un acto administrativo dentro del expediente con Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01222, señaló lo siguiente:

“En el artículo 26 del Decreto 1512 de 2000 se estableció que la justicia penal militar estaría dirigida por una Dirección Ejecutiva, “dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional, con autonomía administrativa y financiera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54, literal j) de la Ley 489 de 1998⁴”, a la cual corresponde “de acuerdo con las directrices impartidas por el Ministro de Defensa Nacional y el Consejo Asesor de la Justicia Penal Militar y las disposiciones del Código Penal Militar y demás normas relativas a la materia, la administración y dirección ejecutiva de la Justicia Penal Militar”⁵.

Ahora bien, lo anterior fue modificado por la Ley 1765 de 2015 que en su artículo 44 señaló:

“TRANSFORMACIÓN DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR EN UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL. Transformase la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar del Ministerio de Defensa Nacional de que trata el artículo 26 del Decreto número 1512 de 2000, la cual cuenta con autonomía administrativa y financiera, en una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, cuyo domicilio principal está en la ciudad de Bogotá, D. C., y podrá contar con dependencias desconcentradas territorialmente, la cual se denominará Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial y hará parte del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional”.

Como se observa, el legislador previó la transformación del órgano de dirección de la justicia penal militar en una Unidad Administrativa Especial; no obstante, en el párrafo transitorio del artículo 59 de la misma ley se estableció que, hasta tanto el Gobierno Nacional definiera la estructura interna de esa Unidad, la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, como dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional, continuaría con la administración y dirección de la Justicia Penal Militar. Dado que a la fecha no se ha reglamentado la materia, la Dirección Ejecutiva sigue ejerciendo sus funciones en los términos descritos en el Decreto 1512 de 2000.

Así las cosas, para el Despacho resulta evidente que la Resolución 000097 de 21 de marzo de 2020 sí se expidió por una autoridad del orden nacional, como quiera que fue proferida por el Ministerio de Defensa⁶ a través de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, en las condiciones atrás anotadas.” (Se subraya).

Como se aprecia, para la alta corporación no existe duda sobre la competencia de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, en el entendido que mientras no entre en funcionamiento la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, continuará ejerciendo la administración y dirección de la Justicia Penal Militar.

Ahora bien, con la modificación introducida por la Ley 1765 de 2015, las recomendaciones sobre las políticas, directrices, planes y programas en materia de administración de la Justicia Penal Militar que realizaba el consejo asesor, pasaron a ser realizadas por la Coordinación Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial, quien tiene entre sus funciones *“Recomendar al Fiscal General Penal Militar y Policial la definición de políticas y estrategias asociadas con las funciones de investigación, criminalística y administración de información técnica y judicial, útiles para la investigación”*¹, a los Fiscales Penales Militares y Policiales Delegados ante el Tribunal Superior Militar y Policial, que cuentan entre sus funciones especiales *“Formular recomendaciones al Fiscal General Penal Militar y Policial en materia de políticas de investigación y acusación”* y *“Diseñar y recomendar acciones orientadas a mejorar la gestión de los despachos de las fiscalías penales militares y policiales delegadas”*², entre otras.

Ahora bien, el Decreto 4890 de 2011, *“por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones”*, determina en su artículo 2°:

“ARTÍCULO 2°. Despacho del Ministro de Defensa Nacional. Son funciones del Despacho del Ministro de Defensa Nacional, además de las contempladas en la Constitución Política y en las disposiciones legales especiales, las siguientes:

(...)

7. Crear y conformar órganos de asesoría y coordinación, así como los grupos internos de trabajo, que considere necesarios para el desarrollo de las funciones asignadas al Ministerio y asignarles funciones mediante resolución.

(...).”

Según el texto legal citado, es competencia del Ministro de Defensa, mediante resolución, crear y conformar órganos de asesoría y coordinación que considere necesarios para el desarrollo de las funciones asignadas al ministerio. Estos órganos no hacen parte de la estructura de la entidad y, como lo indica la norma, desarrolla funciones ya asignadas. En otras palabras, colaboran en la ejecución de funciones.

Al momento de designar mediante resolución las funciones de estos órganos, el Ministro no podrá endilgarles aquellas que no corresponden a la entidad, o las que, por su naturaleza, deben ser desarrolladas por dependencias o cargos según su nivel y funcionalidad.

Se inquiriere en la consulta si es posible que estos órganos asuman la función de recomendar las políticas, directrices, planes y programas en materia de administración de la Justicia Penal Militar a la actual Dirección Ejecutiva de la JPMP. Estas actividades son propias del nivel directivo que, según el Decreto 770 de 2005, *“Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.”* (se subraya).

Asignar funciones como las señaladas para el nivel directivo para un órgano asesor que no hace parte de la estructura de la entidad, invadiría la competencia legal que tiene el Gobierno Nacional conforme a los lineamientos impartidos por el Congreso de la República³

Las funciones que se asignen a los órganos de asesoría y coordinación deberán estar dirigidas a la ejecución o desarrollo de funciones ya definidas, con base en las políticas institucionales o gubernamentales que se hayan impartido. En otras palabras, las funciones de los citados órganos no podrán consistir en la sugerencia, planificación, formulación o adopción de políticas institucionales, actividades que son del resorte de los cargos del nivel directivo, conforme a la estructura de la entidad.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. Como se indicó en conceptos previamente emitidos por este Departamento, la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar continuará con la administración y dirección de la Justicia Penal Militar hasta el momento en que entre en funcionamiento la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

2. Conforme a lo señalado en la Ley 1765 de 2015, las recomendaciones sobre las políticas, directrices, planes y programas en materia de administración de la Justicia Penal Militar que realizaba el consejo asesor, pasaron a ser realizadas por la Coordinación Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación de la Justicia Penal Militar y Policial, quien tiene entre sus funciones *“Recomendar al Fiscal General Penal Militar y Policial la definición de políticas y estrategias asociadas con las funciones de investigación, criminalística y administración de información técnica y judicial, útiles para la investigación”*⁴, a los Fiscales Penales Militares y Policiales Delegados ante el Tribunal Superior Militar y Policial, que cuentan entre sus funciones especiales *“Formular recomendaciones al Fiscal General Penal Militar y Policial en materia de políticas de investigación y acusación”* y *“Diseñar y recomendar acciones orientadas a mejorar la gestión de los despachos de las fiscalías penales militares y policiales delegadas”*⁵, y a la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, una vez entre en funcionamiento.

3. El Ministro de Defensa Nacional no puede asignar a un órgano de asesoría de que trata el numeral 7, artículo 2 del Decreto 4890 de 2011, las funciones de recomendar las políticas, directrices, planes y programas en materia de administración de la Justicia Penal Militar a la actual Dirección Ejecutiva de la JPMP, por cuanto éstas son actividades propias de empleos del nivel directivo. Los órganos de asesoría son creados para desarrollar o ejecutar funciones sobre políticas ya definidas en la entidad.

Se ratifican así los conceptos 20166000149941 del 15 de julio de 2016, 20166000203371 del 22 de agosto de 2016, 20186000283851 de 1 de noviembre de 2018 y 20196000000031 de 2 de enero de 2019, emitidos con anterioridad por este Departamento,

En caso 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 LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Numeral 1° del artículo 35 de la Ley 1765 de 2015.
2. Numerales 5 y 6 del artículo 31, ibídem.
3. El numeral 16 del artículo 189 de la Carta Política, señala que el Legislador es quien debe definir mediante Ley, los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el ejecutivo le compete modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales.
4. Numeral 1° del artículo 35 de la Ley 1765 de 2015.
5. Numerales 5 y 6 del artículo 31, ibídem.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:19:31