



Concepto Sala de Consulta C.E. 1149 de 1998 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

MAGISTRADOS DE LOS CONSEJOS SECCIONALES DE LA JUDICATURA - Requisitos para el ejercicio del cargo / MAGISTRADOS DE LOS CONSEJOS SECCIONALES DE LA JUDICATURA - Inhabilidades e incompatibilidades

MAGISTRADOS DE LOS CONSEJOS SECCIONALES DE LA JUDICATURA - Requisitos para el ejercicio del cargo / MAGISTRADOS DE LOS CONSEJOS SECCIONALES DE LA JUDICATURA - Inhabilidades e incompatibilidades

Además de las calidades sobre capacitación, especialización y experiencia, el artículo 84 de la ley 270 de 1996, exige como requisito para acceder a los cargos de magistrado de los consejos seccionales, la ausencia total de antecedentes disciplinarios. Quiere decir que, a diferencia de lo que ocurre con otros empleos públicos, en que el registro de faltas disciplinarias no impide el acceso al servicio, salvo aquellas que configuren la inhabilidad para ejercer funciones públicas, en el presente caso el antecedente de sanción disciplinaria impide el ingreso a dichos empleos. El lleno de los requisitos y calidades para el ejercicio del cargo se verifica con la confirmación del nombramiento, para lo cual el aspirante debe allegar las pruebas que acreditan su cumplimiento. Las inhabilidades, al igual que las incompatibilidades, por ser prohibitivas deben tener interpretación restrictiva y su aplicación no puede ser analógica. Por ésto, solo generan inhabilidad para ejercer cargos en la rama judicial, las causales señaladas en el artículo 150 de la ley 270 de 1996; en caso de que sobrevenga al nombramiento o al ejercicio del cargo causal de inhabilidad, da lugar a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, no obstante que el empleado o funcionario se encuentre escalafonado en la carrera judicial. La disposición contenida en el artículo 84 de la ley 270 de 1996, en el sentido de que los magistrados de los consejos seccionales de la judicatura no pueden tener antecedentes disciplinarios, constituye un requisito para acceder a tales empleos. Si la designación se hace en contravención de los dispuestos en la ley, lleva a la revocatoria del nombramiento. La sanción disciplinaria impuesta durante el desempeño del cargo no constituye, en todos los casos, inhabilidad sobreviniente para ocupar el cargo de magistrado de los consejos seccionales de la judicatura, a menos que la sanción comporte inhabilidad para ejercer funciones públicas en los términos del artículo 150 de la ley 270 de 1996, caso en el cual procede la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, así el servidor se encuentre inscrito en la carrera judicial. NOTA DE RELATORIA. AUTORIZADA LA PUBLICACION CON OFICIO DE 18 DE DICIEMBRE DE 1998.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Radicación número: 1149

Actor: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Referencia: Magistrados de los consejos seccionales de la judicatura. Requisitos para el ejercicio del cargo. Inhabilidades. Incompatibilidades.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, formula a la Sala consulta relativa a la interpretación y alcance de los artículos 84 y 150 de la ley 270 de 1.996, que fijan, en su orden, los requisitos para el ejercicio del cargo de magistrado de los consejos seccionales de la judicatura y las inhabilidades para desempeñar cargos en la rama judicial. Al efecto, pregunta lo siguiente:

1. La disposición contenida en el artículo 84 de la ley 270 de 1.996 en el sentido de que los magistrados de los Consejos Seccionales no pueden tener antecedentes disciplinarios, ¿debe entenderse como inhabilidad para el nombramiento o configura inhabilidad tanto para el nombramiento como para continuar en el desempeño del cargo?

En caso de que la sanción disciplinaria impuesta en el desempeño del cargo por razón del ejercicio de éste, constituya una inhabilidad sobreviniente, ¿la autoridad nominadora del magistrado debe proceder a la declaratoria de insubsistencia de que trata el parágrafo del artículo 150 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia?

I. CONSIDERACIONES

1.1. El capítulo 7 del Título VIII de la Carta Política, se ocupa del Consejo Superior de la Judicatura. Su división en dos salas, la administrativa y la jurisdiccional disciplinaria, así como la existencia de los consejos seccionales, la prevé el artículo 254 ibidem. Corresponde a dichos consejos cumplir en el territorio nacional las funciones básicas a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, es decir, las señaladas en el artículo 256 constitucional, "de acuerdo a la ley".

Mediante ley 270 de 1.996, Estatutaria de la Administración de Justicia, el legislador reguló, entre otras materias, lo referente a la administración, gestión y control de la rama judicial. El título IV, capítulo I, de dicho Estatuto, prevé los organismos de administración y control; el numeral 1 (arts. 75 a 81) se refiere al Consejo Superior de la Judicatura y el 2 (arts. 82 a 84) a los consejos seccionales. El capítulo II desarrolla el tema de la administración de la rama judicial, los artículos 100 y 101 fijan las funciones de la sala plena y de las salas administrativas de los consejos seccionales. El capítulo IV regula la función jurisdiccional disciplinaria y el artículo 114 señala las funciones de las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales.

El funcionamiento de los consejos seccionales sigue la misma estructura del Consejo Superior de la Judicatura, esto es, división en dos salas, la administrativa y la jurisdiccional disciplinaria. Su ubicación territorial en las ciudades cabeceras de distrito judicial compete a la Sala Administrativa del Consejo Superior, al igual que la determinación del número de sus miembros. El nombramiento de los magistrados corresponde a la respectiva sala del Consejo Superior de la Judicatura (arts. 82 y 83), la posesión del cargo se hace ante el respectivo nominador o ante quien éste delegue (art. 121).

1.2. Para el tema materia de la consulta deben diferenciarse tres conceptos relacionados con el ejercicio de cargos públicos, diferentes en su oportunidad, naturaleza y efectos. Son éstos: las calidades para ingresar a la función pública, las inhabilidades y las incompatibilidades.

1.2.1. Las calidades tienen relación con los atributos de la persona, necesarios según la ley para el ingreso a la función pública y se complementan con los requisitos adicionales sobre conocimientos, experiencia y otros aspectos, que pueden determinar la Constitución o la ley. Su justificación se encuentra en la misma naturaleza de la función pública, que sólo puede ejercerse como lo indica el artículo 123 de la Carta, esto es, en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, y, precisamente, el ingreso a los cargos públicos procede previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley.

El artículo 84 de la ley 270 de 1.996 fija los requisitos para acceder a los cargos de magistrado de los consejos seccionales de la judicatura. Dice la norma:

"Los magistrados de las salas administrativas de los consejos seccionales deberán tener título de abogado; especialización en ciencias administrativas, económicas o financieras, y una experiencia específica no inferior a cinco años en dichos campos. La especialización puede compensarse con tres años de experiencia específica en los mismos campos. Los magistrados de las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales deberán acreditar los mismos requisitos exigidos para ser magistrado del tribunal superior. Todos tendrán su mismo régimen salarial y prestacional y sus mismas prerrogativas, responsabilidades e inhabilidades y no podrán tener antecedentes disciplinarios" (se destaca).

En la revisión previa de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria, al referirse a la norma transcrita la Corte Constitucional señaló:

De conformidad con lo previsto en los artículos 124 y 125 superiores, y teniendo en cuenta la naturaleza de la ocupación, sus funciones y sus responsabilidades, la ley puede fijar diversos requisitos para aspirar a cada uno de los cargos disponibles en los órganos y entidades del Estado. Por ello, no vulnera precepto constitucional alguno el hecho de que unas sean las exigencias para ser nombrado magistrado de la sala jurisdiccional disciplinaria de los consejos seccionales de la judicatura, y otras para el caso de las salas administrativas. Las diversas atribuciones que se le asignan a los miembros de cada una de esas salas explican y justifican jurídicamente esa diferenciación.

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Corte que, en términos generales, las condiciones planteadas en el artículo bajo examen respetan los postulados constitucionales y se tornan necesarias para el cumplimiento del objetivo de que estos empleos sean provistos con personas de alto nivel intelectual, moral, personal y profesional. Inclusive, en ese orden de ideas, encuentra la Corte que es razonable el establecer requisitos adicionales para ser magistrado de las referidas salas, pues la especialización de ciencias administrativas, económicas o financieras, además del deber de ser abogado, se torna en un elemento de gran trascendencia para lograr una administración de justicia más técnica y eficiente para el cumplimiento de los objetivos que le determina la Constitución y la ley". (Sentencia C-037/96). (Negrillas de la Sala).

Es de destacar que, además de las calidades sobre capacitación, especialización y experiencia, la norma exige como requisito para acceder a los cargos de magistrado de los consejos seccionales, la ausencia total de antecedentes disciplinarios. Quiere decir que, a diferencia de lo que ocurre con otros empleos públicos, en que el registro de faltas disciplinarias no impide el acceso al servicio, salvo aquellas que configuren la inhabilidad para ejercer funciones públicas, en el presente caso el antecedente de sanción disciplinaria impide el ingreso a dichos empleos.

El lleno de los requisitos y calidades para el ejercicio del cargo se verifica con la confirmación del nombramiento, para lo cual el aspirante debe allegar las pruebas que acrediten su cumplimiento. El artículo 133 de la ley 270 de 1.996, prevé lo siguiente:

"(....)

Quien sea designado como titular en un empleo para cuyo ejercicio se exijan requisitos y calidades, deberá obtener su confirmación de la autoridad nominadora, mediante la presentación de las pruebas que acrediten la vigencia de su cumplimiento. Al efecto, el interesado dispondrá de veinte (20) días contados desde la comunicación si reside en el país o de dos meses si se halla en el exterior.

La autoridad competente para hacer la confirmación sólo podrá negarla cuando no se alleguen oportunamente las pruebas mencionadas o se establezca que el nombrado se encuentra inhabilitado o impedido moral o legalmente para el ejercicio del cargo.

(...)"

De modo que la oportunidad para verificar, por parte de la autoridad nominadora, el cumplimiento de las calidades y requisitos del aspirante es en la etapa de confirmación del nombramiento; de no acreditarse procede la no confirmación y la consecuente imposibilidad de tomar posesión del empleo. Con todo, puede suceder que el aspirante acceda al cargo sin llenar los requisitos legales, en cuyo caso la ley prevé la revocatoria del nombramiento.

En efecto, dentro de las causales de retiro del servicio, el artículo 149 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala la revocatoria del nombramiento (numeral 8). Respecto de esta causal, consideró la Corte Constitucional que su aplicabilidad debe someterse a los procedimientos y requisitos que fije el legislador, en especial para aquellos servidores vinculados al sistema de carrera.

Ello es así, por cuanto el artículo 125 de la Constitución determina que el retiro del servicio respecto de cargos de carrera procede por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

La ley 190 de 1.995, por la cual se dictaron medidas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública, contiene disposiciones sobre el "reclutamiento de los servidores públicos", las cuales son de obligatorio cumplimiento para acceder a un cargo o empleo público. Así: Un formato único para el diligenciamiento de la hoja de vida, donde deben constar los datos sobre formación académica, experiencia laboral, inexistencia de inhabilidades o incompatibilidades, antecedentes disciplinarios y penales (art. 1); un formato único de actualización de la información que deberá contener declaración, bajo juramento, donde conste la identificación de bienes y rentas (arts. 13 y 14); información sobre la actividad económica privada del aspirante (art. 15).

Dentro de estas disposiciones, el artículo 5 ibídem señala, como consecuencia de la designación y posesión de un empleo público sin el cumplimiento de requisitos la revocatoria del nombramiento una vez se advierta el hecho, que el legislador califica como "infracción". Dice la norma:

"En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocatoria o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años".

En relación con el campo de aplicación de la citada ley esta Sala, en consulta del 11 de marzo de 1.996, radicación 793, expresó lo siguiente:

"Como se deduce del título de la ley y de su contenido, el estatuto busca preservar la moralidad en la administración pública e implementar correctivos que contribuyan a hacer eficaz las políticas oficiales en contra de la corrupción administrativa. Está dirigida, por tanto, a los servidores del Estado en cualquiera de las tres ramas del poder público (ejecutiva, legislativa y judicial) y de sus órganos autónomos e independientes (Ministerio Público, contralorías y organización electoral), en cuanto ejerzan función administrativa. Excluye, como consecuencia, las funciones estrictamente legislativas y judiciales, que se rigen por estatutos especiales, y las de vigilancia y control que no lleven anexas el ejercicio de actividad administrativa o la producción de actos administrativos".

El ejercicio de la facultad de nombramiento se enmarca dentro de la función administrativa en cualquiera de las ramas del poder público y constituye un típico acto administrativo; por tanto, en el evento de producirse una designación en empleo público sin el cumplimiento de los requisitos legales, procede su revocatoria una vez se verifique el hecho, con observancia de las garantías procesales a que se refiere el artículo 81 de la mencionada ley 190.

1.2.2. Las causales de inhabilidad se refieren a conductas anteriores a la elección o al nombramiento, que impiden a la persona ser elegida o designada en un empleo público, aunque acredite las calidades para acceder al empleo. En algunos casos el legislador establece como causal de inhabilidad que el aspirante no reúna las calidades para desempeñar el cargo.

Respecto de cargos en la rama judicial, la configuración de causal de inhabilidad del nombramiento cuando se está en el ejercicio del mismo, forma sobreviniente, lleva a la declaratoria de insubsistencia, así el funcionario se encuentre escalafonado en la carrera judicial.

El artículo 150 de la ley 270 de 1.996, estatuye:

"Inhabilidades para ejercer cargos en la rama judicial. No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la rama judicial:

Quien se halle en interdicción judicial,

Quien padezca alguna afección mental que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del cargo, debidamente comprobada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.

Quien esté suspendido o haya sido excluido de la profesión de abogado. En este último caso, mientras obtiene su rehabilitación.

Quien haya sido destituido de cualquier cargo público.

Quien haya sido declarado responsable de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos.

El que habitualmente ingiera bebidas alcohólicas y el que consuma drogas o sustancias no autorizadas o tenga trastornos graves de conducta, de forma tal que puedan afectar el servicio.

Parágrafo. Los nombramientos que se hagan en contravención de lo dispuesto en el presente artículo y aquellos respecto de los cuales surgiera inhabilidad en forma sobreviniente, serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial". (Subraya la Sala).

Los términos "no podrá", del primer inciso, y "serán declarados", del parágrafo, son mandatorios e imperativos, es decir, de obligatorio cumplimiento. Además, las mencionadas causales son las únicas que inhabilitan para ejercer cargos en la rama judicial, por tener carácter taxativo.

En la revisión previa de constitucionalidad encontró la Corte que las causales de inhabilidad son razonables, en razón de la naturaleza de las labores que se asignan a quienes hacen parte de la rama judicial. Respecto de la causal prevista en el numeral 5 precisó que debe interpretarse en forma restrictiva, en el entendido de que la destitución se funde en lo previsto en el artículo 122 de la Constitución, o que no haya transcurrido el respectivo término legal de inhabilitación. De igual forma señaló que la declaración de responsabilidad a que se refiere el numeral 6, debe ser mediante sentencia judicial y, en relación con la causal del numeral 7, anotó que requiere de evaluación en cada caso, de forma tal que se determine que el consumo de bebidas, drogas o sustancias no autorizadas, afecta de manera grave y trascendente el desempeño de labores.

1.2.3. Las incompatibilidades son prohibiciones para quien ha sido elegido o nombrado en un cargo público; de configurarse se sanciona disciplinariamente. A diferencia de las inhabilidades que impiden el acceso al servicio, las incompatibilidades responden a prohibiciones para quien desempeña función pública.

El artículo 151 de la ley estatutaria señala las siguientes para ejercer cargos en la rama judicial:

"Además de las previsiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la rama judicial es incompatible con:

El desempeño de cualquier otro cargo retribuido, o de elección popular o representación política; los de árbitro, conciliador o amigable componedor, salvo que cumpla estas funciones en razón de su cargo; el de albacea, curador dativo y, en general, los de auxiliar de la justicia.

La condición de miembro activo de la fuerza pública.

La calidad de comerciante y el ejercicio de funciones de dirección o fiscalización en sociedades, salvo las excepciones legales.

La gestión profesional de negocios y el ejercicio de la abogacía o de cualquier otra profesión u oficio.

El desempeño de ministerio en cualquier culto religioso.

Parágrafo 1. Estas prohibiciones se extienden a quienes se hallen en uso de licencia

Parágrafo 2. Los funcionarios y empleados de la rama judicial podrán ejercer la docencia universitaria en materias jurídicas hasta por cinco horas semanales siempre que no se perjudique el normal funcionamiento del despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, puede realizar labor de investigación jurídica e intervenir a título personal en congresos y conferencias.

Parágrafo 3. Las inhabilidades e incompatibilidades comprendidas en los artículos 150 y 151 se aplicarán a los actuales funcionarios y empleados de la rama judicial".

La norma fue declarada exequible, sobre la base de que las causales deben comprometer seriamente el desempeño de las funciones asignadas a los servidores judiciales.

2. En relación con la pregunta de si la disposición contenida en el artículo 84 de la ley 270 de 1.996 en el sentido de que los magistrados de los consejos seccionales no pueden tener antecedentes disciplinarios, debe entenderse como inhabilidad para el nombramiento o si configura inhabilidad tanto para el nombramiento como para continuar en el desempeño del cargo, la Sala puntualiza que la ausencia de antecedentes disciplinarios constituye un requisito para ejercer el cargo de magistrado de los consejos seccionales de la judicatura, de manera que si el aspirante registra ese tipo de antecedentes está impedido para acceder a dicho empleo. El acto administrativo que se expida con desconocimiento de lo previsto en el artículo 84 citado, es susceptible de revocatoria una vez se advierta el hecho, de conformidad con lo señalado en el numeral 8 del artículo 149 de la ley 270 de 1.996, en concordancia con el artículo 5 de la ley 190 de 1995.

El evento de sanción disciplinaria impuesta durante el desempeño del cargo no constituye por sí mismo, en todos los casos, inhabilidad para ocupar cargos en la rama judicial, a menos que la sanción disciplinaria genere inhabilidad para ejercer funciones públicas.

Las inhabilidades, al igual que las incompatibilidades, por ser prohibitivas deben tener interpretación restrictiva y su aplicación no puede ser analógica. Por ésto, solo generan inhabilidad para ejercer cargos en la rama judicial, las causales señaladas en el artículo 150 de la ley 270 de 1.996; en caso de que sobrevenga al nombramiento o al ejercicio del cargo causal de inhabilidad, da lugar a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, no obstante que el empleado o funcionario se encuentre escalafonado en la carrera judicial.

II. SE RESPONDE:

1. La disposición contenida en el artículo 84 de la ley 270 de 1.996, en el sentido de que los magistrados de los consejos seccionales de la judicatura no pueden tener antecedentes disciplinarios, constituye un requisito para acceder a tales empleos. Si la designación se hace en contravención de lo dispuesto en la ley, lleva a la revocatoria del nombramiento.

La sanción disciplinaria impuesta durante el desempeño del cargo no constituye, en todos los casos, inhabilidad sobreviniente para ocupar el cargo de magistrado de los consejos seccionales de la judicatura, a menos que la sanción comporte inhabilidad para ejercer funciones públicas en los términos del artículo 150 de la ley 270 de 1996, caso en el cual procede la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, así el servidor se encuentre inscrito en la carrera judicial.

Transcríbase al señor Ministro de Justicia y del Derecho. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO
Presidente de la Sala
CESAR HOYOS SALAZAR
ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON
LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:26:16