



Función Pública

Concepto 101341 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000101341

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000101341

Fecha: 12/03/2020 11:23:21 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Nominador. Prohibición de vincular a parientes. Judicatura *ad honorem*. RAD. 20202060071782 del 19 de febrero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si como parientes en cuarto grado de consanguinidad con un alcalde municipal, existe impedimento legal para la realización de la judicatura *ad honorem* o la judicatura con retribución económica en el mismo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

La judicatura como alternativa para optar por el título de abogado tiene fundamento en el artículo 20 de la Ley 552 de 1999, el cual dispone que el estudiante que haya terminado las materias del pensum académico, elegirá entre la elaboración y sustentación de la monografía jurídica o la realización de la judicatura.

El Acuerdo PSAA10-7543 del 14 de diciembre de 2010 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en su artículo tercero establece: "Artículo tercero: Objetivo. La judicatura se realizará bajo alguna de las tres modalidades, que son: (a) en calidad de Ad-Honorem en las entidades previamente autorizadas por la Ley, (b) en el desempeño de un cargo remunerado ya sea en entidades del Estado o personas jurídicas de derecho privado de conformidad con las normas legales vigentes y, (c) en el ejercicio de la profesión con licencia temporal con buena reputación moral y buen crédito".

Por otra parte, la Ley 1322 de 2009 por la cual se autoriza la prestación del servicio de auxiliar jurídico *ad honorem* en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior, señala:

"ARTÍCULO 1°. Autorízase la prestación del servicio de auxiliar jurídico *ad honorem* en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, en los niveles central y descentralizado, así como en sus representaciones en el exterior.

Quien preste este servicio no recibirá remuneración alguna, ni tendrá vinculación laboral con el Estado". (Se subraya).

Para tales efectos, los judicantes *ad honorem* deben ser escogidos de listados integrados con estudiantes seleccionados por méritos académicos, remitidos por las facultades de Derecho de las universidades oficialmente reconocidas, a solicitud efectuada por iniciativa del jefe de la entidad interesada.

Frente a la judicatura como auxiliar jurídico ad honorem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva, la Ley 1322 de 2009 “por la cual se autoriza la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honorem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior”, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 1°. Autorízase la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honorem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, en los niveles central y descentralizado, así como en sus representaciones en el exterior.

Quien preste este servicio no recibirá remuneración alguna, ni tendrá vinculación laboral con el Estado.

ARTÍCULO 2°. A iniciativa del Ministro o jefe de la respectiva entidad, las facultades de derecho de las universidades reconocidas oficialmente, remitirán los listados correspondientes de los estudiantes que, de acuerdo con los méritos académicos, puedan ser tenidos en cuenta para la escogencia como auxiliares jurídicos ad honorem en el correspondiente organismo o entidad.

PARÁGRAFO. Las Facultades de Derecho de las universidades reconocidas oficialmente, mantendrán listados de estudiantes que, de acuerdo con los méritos académicos, deban ser tenidos en cuenta para la escogencia como auxiliares jurídicos ad honorem por las entidades interesadas.

ARTÍCULO 3°. La prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honorem que se autoriza por medio de la presente ley es de dedicación exclusiva, se ejercerá de tiempo completo durante nueve (9) meses, y servirá como judicatura voluntaria para optar por el título de abogado, en reemplazo de la tesis de grado.

ARTÍCULO 4°. Quienes ingresen como auxiliares jurídicos ad honorem desempeñarán funciones en las áreas de naturaleza jurídica que conforme a las actividades de cada dependencia les asignen los respectivos jefes como superiores inmediatos (...). (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la norma expuesta, la judicatura *ad honorem* tiene las siguientes características de conformidad con la Ley 1322 de 2009:

Que quien preste este servicio no recibirá remuneración alguna.

No existe vinculación laboral con el Estado.

La prestación de este servicio ad honorem es de dedicación exclusiva, desarrollándose de tiempo completo durante nueve (9) meses que dure la práctica.

Así, quienes presenten sus servicios en entidades públicas como judicantes *ad honorem*, no gozan de la calidad de servidores públicos ni de contratistas estatales.

Respecto a la judicatura remunerada, señala el Acuerdo PSAA10-7543 del 14 de diciembre de 2010, del Consejo Superior de la Judicatura:

“ARTÍCULO 5°. De la judicatura remunerada. La judicatura remunerada de conformidad con las disposiciones vigentes, se podrá prestar en los

siguientes cargos conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 3200 de 1979 y demás normas concordantes y aplicables:

(...)

g. Servidores Públicos con funciones jurídicas en entidades públicas del orden nacional, departamental o municipal.

(...)

Parágrafo: La judicatura con carácter remunerado deberá prestarse por un término continuo o discontinuo no inferior a un año según lo dispone el artículo 23 numeral primero del Decreto Legislativo 3200 de 1979.”

Debe entenderse que la vinculación a la entidad estatal se hace de manera ordinaria, vale decir, mediante una relación legal y reglamentaria (para empleado público) y, en tal virtud, el judicante se convierte en un servidor del estado, con todas las implicaciones laborales, salariales y disciplinarias del caso. Vale decir que su vinculación como servidor público, será considerada además para efectos de la obtención de su título de grado.

Ahora bien, en relación a la prohibición de los servidores públicos para nombrar, postular o contratar con personas con las cuales tengan parentesco, el Acto Legislativo 02 de 2015, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones, señala:

“ARTÍCULO 2^o • El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

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.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

(...)” (Subraya fuera del texto)

De conformidad con la norma constitucional anteriormente citada, se deduce que la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o relaciones de matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Integrando los argumentos expuestos respecto a la judicatura y la prohibición constitucional recientemente citada, se infiere que:

La judicatura *ad honorem*, por tratarse de una vinculación no laboral, que tampoco genera el reconocimiento de cualquier emolumento, no está cobijado por la prohibición constitucional contenida en el artículo 128 de la Carta.

No ocurre lo mismo con la judicatura remunerada pues en este caso, el judicante se vincula como servidor público, mediante una relación legal y reglamentaria, percibiendo los salarios y prestaciones propias del empleo y, por tanto, la prohibición constitucional reseñada tiene completa aplicación en este caso, pues el nominador (para el caso el alcalde), está limitado en sus facultades ya que no puede 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.

Según lo indicado en su consulta, tiene parentesco en cuarto grado de consanguinidad con el alcalde municipal, rango incluido en la prohibición constitucional y, en tal virtud, no puede ser nombrado por el alcalde municipal en esa entidad territorial.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, podrá vincularse como judicante *ad honorem* en la alcaldía municipal, pero no podrá hacerlo en la modalidad de judicatura remunerada, por cuanto ésta supone vinculación como servidor público y, siendo pariente consanguíneo con el alcalde dentro del cuarto grado, éste no podrá nombrarlo por la expresa prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución.

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:21:12