



Concepto 038221 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000038221

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000038221

Fecha: 03/02/2021 02:10:43 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.- ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que parientes se vinculen como servidores públicos en la misma entidad, uno como empleado y el otro como juez remunerado? RAD. 20219000012072 del 10 de enero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que parientes se vinculen como servidores públicos en la misma entidad, uno como empleado y el otro como juez remunerado, me permito indicar lo siguiente:

1.- En relación con la judicatura remunerada, el Decreto 3200 de 1979, "Por el cual se dictan normas sobre la enseñanza del Derecho" señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 23. Los estudiantes que hayan iniciado el Programa de Derecho con anterioridad al 31 de diciembre de 1979, y aquellos a que hace referencia el inciso segundo del Artículo precedente, estarán sujetos para obtener el título de abogado al lleno de los requisitos previstos en el Artículo 20, pero podrán compensar los exámenes preparatorios o el trabajo de investigación dirigida, cumpliendo con posterioridad a la terminación del plan de estudios uno cualquiera de los siguientes requisitos:

1.- Hacer un año continuo o discontinuo de práctica o de servicio profesional, en uno de los cargos que se enumeran a continuación:

a). Juez, Fiscal, Notario o Registrador de Instrumentos, en interinidad.

b). Relator del Consejo superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia o del consejo de Estado.

c). Auxiliar de Magistrado o de Fiscal.

d). *Secretario de Juzgado, de Fiscalía y de Procuraduría Delegada o de Distrito.*

e). *Oficial Mayor de despacho Judicial, de Fiscalía, de Procuraduría Delegada, de Distrito o Circuito y auditor de Guerra.*

f). *Comisario o Inspector de Policía o de Trabajo; Personero titular o delegado, Defensor o Procurador de menores.*

g). *Empleado oficial con funciones jurídicas en entidades públicas del orden nacional, departamental o municipal.*

h). *<Literal modificado por el Artículo 3 de la Ley 1086 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Abogado o asesor jurídico de entidad sometida a inspección, vigilancia y control de cualquiera de las Superintendencias i). Monitor de consultorio jurídico debidamente nombrado para jornada completa de trabajo, con el carácter de asistente docente del Director del Consultorio en la realización de las prácticas del Plan de Estudios."*

De acuerdo con la anterior norma, una de las formas de adelantar la práctica jurídica o judicatura, es en forma remunerada, para ello es preciso haber desempeñado con posterioridad a la terminación de las materias que conforman el pensum académico de la carrera de derecho durante un (1) año continuo o discontinuo uno de los cargos arriba enumerados. Se precisa que, en este caso, el judicante es considerado como empleado público.

Ahora bien, el Artículo 123 de la Constitución Política, señala quienes son los servidores públicos, así:

"ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio." (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y los que la ley determine.

Así las cosas, y como quiera que, en el caso de la judicatura remunerada, el judicante se posesiona en un empleo público, debe precisarse que se trata de un empleado público en los términos del Artículo 123 de la Constitución Política.

2.- De otra parte, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de

terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Respecto de las inhabilidades para nombrar como empleados públicos a los cónyuges, compañeros permanentes o los parientes de los empleados públicos, la Constitución Política de Colombia de 1991, establece:

"ARTÍCULO 126.- Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: 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..."

De conformidad con la norma constitucional citada se deduce que la prohibición para el empleado que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar en la entidad que dirige, a personas con las cuales estén ligados por matrimonio o unión permanente o tenga relación de parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir, hasta el cuarto grado de consanguinidad, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad-suegros, nueras y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes.

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.

En ese sentido, esta Dirección Jurídica ha sido consistente al manifestar que como quiera que la prohibición se encamina a restringir que quien tenga la función nominadora en una entidad, nombre a sus parientes en los grados arriba indicados o cónyuge o compañero (a) permanente, se colige que en el caso que ninguno de los parientes tenga la función nominadora dentro de la entidad, no existe inhabilidad alguna para que se vinculen como empleados en una misma entidad pública.

Así las cosas, se debe precisar que si uno de los parientes tiene la función nominadora de la entidad; es decir, es el director de la misma, no podrá nombrar a su cónyuge ni a sus parientes dentro de los grados que establece la norma, en el caso que ninguno de ellos ejerza la función nominadora, se colige que no existe inhabilidad alguna y por tanto no se evidencia prohibición alguna para que se vinculen en la entidad.

En ese sentido, y como quiera que según su escrito se trata de la prestación de servicios por parte de dos parientes, uno como empleado y el otro como judicante remunerado en un empleo público de la entidad, se deduce que en caso que ninguno de ellos tenga la función nominadora del otro, no existe inhabilidad alguna para que presten sus servicios en la misma entidad u organismo público.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:08:41