



Función Pública

Concepto 388531 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000388531

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000388531

Fecha: 27/10/2021 09:15:51 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Judicante para suscribir un contrato de prestación de servicios. RAD.: 20219000642892 del 27 de septiembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si una persona que se encuentre realizando la práctica de judicatura como auxiliar judicial en un despacho judicial o en la Fiscalía General de la Nación, le está prohibido suscribir un contrato de prestación de servicios, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, debe señalarse que la judicatura es un requisito alternativo para optar por el título de abogado, en donde, el estudiante, una vez ha finalizado el plan de estudios, puede prestar sus servicios en los cargos y entidades reconocidos por la ley, por un período no inferior a nueve meses, en jornada de trabajo ordinaria y con dedicación exclusiva, conforme a la regulación legal. Existen dos modalidades de judicatura, a saber:

Remunerada durante un año en forma continua o discontinua

El Decreto 3200 de 1979, artículo 23 establece cuales son las entidades y funciones donde se puede adelantar la judicatura, necesariamente en cargos que están previamente previstos en la planta de personal de dichas entidades, los cuales deben ser remunerados o en su defecto mediante contrato laboral o de prestación de servicios de conformidad a la Ley 80 de 1993, desempeñando para el efecto funciones jurídicas en forma exclusiva y permanente o en jornada ordinaria de trabajo durante 1 año en forma continua o discontinua, a partir de la terminación y aprobación del materias que integren el plan de estudios. Los empleos previstos en la ley para tal efecto son:

- Juez, fiscal, notario o registrador de instrumentos en interinidad

- Relator del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado

- Auxiliar de magistrado o fiscal

- Secretario de juzgado, de fiscalía y de procuraduría delegada o de distrito

- Oficial mayor de despacho judicial, de fiscalía, de procuraduría delegada, de distrito o circuito y auditor de guerra

- Comisario o inspector de policía o de trabajo; personero titular o delegado; defensor o procurador de menores.

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

- Abogado o asesor jurídico de entidad sometida a inspección, vigilancia y control de cualquiera de las superintendencias establecidas en el país (modificado por la Ley 1086 de 2006).

- 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.

En el caso de judicatura remunerada el judicante es considerado como empleado público.

Ad-Honorem durante 9 meses en forma continua o discontinua

De igual forma la judicatura como requisito para optar al título de abogado se puede realizar en cargos ad - honorem durante 9 meses en forma continua o discontinua contabilizado el tiempo a partir de la terminación y aprobación del plan de estudios, en jornada ordinaria de trabajo de manera exclusiva, en cualquiera de las siguientes entidades:

- 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.

- Auxiliar judicial en los despachos judiciales, que hacen: las altas cortes, los tribunales superiores de distrito judicial, tribunales contenciosos administrativos, juzgados y las fiscalías delegadas y justicia penal militar.

- Auxiliar del defensor de familia que hace parte del instituto colombiano de bienestar familiar, Ley 23 de 1991.

- Defensor público de la defensoría del pueblo.

- Auxiliar jurídico ad-honorem en la Procuraduría General de la Nación y en el Congreso de la República.

- En el Congreso de la República, como apoyo en alguna de las siguientes dependencias:

En las comisiones constitucionales permanentes de cada una de las dos cámaras

En las mesas directivas de cada una de las dos cámaras

En la oficina jurídica de cada una de las dos cámaras

En la oficina para la modernización del Congreso.

- Judicatura al interior de los establecimientos de reclusión bajo la coordinación del responsable jurídico del mismo, para ejercer la asistencia jurídica de las personas privadas de la libertad que carezcan de recursos económicos.

- Asesores jurídicos de las ligas y asociaciones de consumidores con el fin de representar legalmente y coadyuvar la defensa de los derechos de los consumidores.

Conforme con lo establecido en la normativa anterior, se precisa que los estudiantes que hayan iniciado el programa de derecho podrán compensar los exámenes preparatorios o el trabajo de investigación dirigida, cumpliendo con posterioridad a la terminación del plan de estudios con un año continuo o discontinuo de práctica o de servicio profesional, como empleado oficial con funciones jurídicas en entidades públicas del orden nacional, departamental o municipal.

Debe señalarse que quienes presten el servicio «ad honorem» no recibirán remuneración alguna, ni tendrán vinculación laboral con el Estado.

Ahora bien, se precisa que 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.”

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, esta Dirección considera frente al caso concreto, que si la judicatura a la que se refiere en su consulta es remunerada y a su vez ejerce uno de los cargos señalados en el artículo 23 del Decreto 3200 de 1979, el judicante tendrá la calidad de servidor público y le serán aplicables las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y la ley.

En este sentido, se observa que el artículo 127 de la Constitución Política dispone que los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales. A su vez, respecto a la prohibición para que un empleado público reciba más de una erogación que provenga del tesoro público, el artículo 128 de la Carta Constitucional establece que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

En desarrollo del anterior precepto Constitucional se expidió la Ley 4 de 1992, en la que se señala que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo las excepciones previstas en el artículo 19 íbidem.

De conformidad con las normas referidas, la prohibición para el servidor público de recibir más de una asignación, se predica de aquellas que provengan del tesoro público o de empresas en que tenga parte mayoritaria el Estado, en ese sentido, se colige que el empleado público no podrá tener más de una vinculación con entidades públicas, salvo las excepciones contenidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

Ahora bien, en consonancia con la prohibición constitucional previamente señalada, la Ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Administrativa, dispone:

“ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos.”

De acuerdo con la anterior disposición, los servidores públicos son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales. Tampoco podan recibir ninguna asignación adicional a la de servidor público, proveniente del Tesoro Público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 128 de la Constitución.

Por otro lado, si quien va a desarrollar la práctica de judicatura, lo hace en la modalidad ad honorem, debe considerarse que la Ley 1322 de 2009, “Por la cual se autoriza la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior”, establece:

“ARTÍCULO 1. Autorízase la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem 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 3. La prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem 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 honórem desempeñarán funciones en las áreas de naturaleza jurídica que conforme a las actividades de cada dependencia les asignen los respectivos jefes como superiores inmediatos.”

“ARTÍCULO 6. Para todos los efectos legales, las personas que presten el servicio jurídico voluntario tienen las mismas responsabilidades y obligaciones de los servidores públicos de los respectivos organismos o entidades.” (Subrayado nuestro)

El Consejo de Estado mediante Sentencia emitida dentro del proceso con Radicación número 44001-2331-000-2004-00056-01 del 10 de marzo de 2005, con ponencia del Magistrado Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, respecto a la celebración de contratos con entidades del Estado por parte de los servidores públicos, señaló:

“4. El artículo 127 del Estatuto Supremo establece ciertamente una incompatibilidad genérica para los servidores públicos, en el sentido de que por regla general no pueden celebrar contratos, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos. Las excepciones a esa regla deben ser señaladas por ley, lo que quiere decir que deben ser expresas, taxativas y precisas, como toda excepción, y por lo mismo requiere ser demostrada.”

Quiere decir que quien pretenda encontrarse en una situación de excepción, no sólo debe alegarla, sino también demostrarla.”

De acuerdo con lo anterior, se llega a las siguientes conclusiones:

1. Para todos los efectos legales, las personas que presten el servicio jurídico voluntario; conocido como judicatura, tienen las mismas responsabilidades y obligaciones de los servidores públicos de los respectivos organismos o entidades a las cuales se vinculen, el cual es de dedicación exclusiva.
2. Los servidores públicos están impedidos para celebrar contratos con entidades del Estado ya que infringirían lo establecido en la Constitución Política y en la Ley 80 de 1993.
3. Así las cosas, no resulta viable que una persona que se encuentre prestando su servicio jurídico voluntario (judicatura) suscriba contrato alguno con entidades públicas o que se encuentre ejecutando los mismos; por lo que, en caso de mantener contratos con la administración, deberá renunciar a ellos antes de su vinculación como auxiliar judicial ad honórem.

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 <http://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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-01-19 04:31:08