



Función Pública

Concepto 468151 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000468151

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000468151

Fecha: 28/12/2021 10:17:01 a.m.

Bogotá

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que la hijastra de un magistrado trabaje en el mismo distrito judicial como auxiliar de magistrado, secretaria o juez? RAD. 20219000720432 del 27 de noviembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe impedimento para que la hijastra de un magistrado trabaje en el mismo distrito judicial como auxiliar de magistrado, secretaria o juez, me permito indicar lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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.

De otra parte, frente a las inhabilidades e incompatibilidades para ejercer cargos en la Rama Judicial, la Ley 270 de 1996, señala lo siguiente:

ARTÍCULO 150. INHABILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. <Artículo **CONDICIONALMENTE** *exequible*> No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial:

1. Quien se halle en interdicción judicial.

2. 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.

3. Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.
4. Quien esté suspendido o haya sido excluido de la profesión de abogado. En este último caso, mientras obtiene su rehabilitación.
5. Quien haya sido destituido de cualquier cargo público.
6. Quien haya sido declarado responsable de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos.
7. 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 aquéllos respecto de los cuales surgiere inhabilidad en forma sobreviniente, serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.

ARTICULO 151. INCOMPATIBILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. Además de las provisiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con:

1. 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; de albacea, curador.
2. La condición de miembro activo de la fuerza pública.
3. La calidad de comerciante y el ejercicio de funciones de dirección o fiscalización en sociedades, salvo las excepciones legales.
4. La gestión profesional de negocios y el ejercicio de la abogacía o de cualquier otra profesión u oficio.
5. 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 Corte Constitucional, mediante Sentencia C-037 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 151 del mismo, 'bajo las condiciones previstas en esta providencia' la cual dispuso:

"(...) Las situaciones que contempla la presente disposición para no poder ser nombrado en cargos en la rama judicial, suponen que la persona o no se encuentra física o mentalmente apta para asumir las funciones asignadas, o ha demostrado su incapacidad o su irresponsabilidad para manejar los asuntos que se confían a los servidores públicos. Cualquiera que sea el evento de que se trate, resulta evidente que no sólo la administración de justicia sino también la sociedad en general, se verían perjudicadas en caso de permitir que una persona bajo esas condiciones haga parte de la rama judicial. Así, se torna en un asunto de interés común el establecer unas limitaciones para el desempeño de determinados cargos, en especial cuando se trata de resolver jurídicamente los diversos conflictos que se pongan de presente.

Dentro de los criterios expuestos, las causales de inhabilidad que establece la disposición bajo examen aparecen razonables, en virtud de la naturaleza de las labores que se asignan a quienes deseen hacer parte de esta rama del poder público. En este orden de ideas, conviene puntualizar que, para la Corte, la causal prevista en el numeral 5o debe interpretarse en forma restrictiva, pues de lo contrario se permitiría que cualquier destitución motivada en razones distintas a las previstas Constitucional o legalmente como justificativas para la pérdida del empleo, como las de haber incurrido en conductas delictivas o en graves faltas disciplinarias, conlleve a una inhabilidad que no responde al propósito esencial de la norma, cual es el que los servidores públicos que hagan parte de la administración de justicia se caractericen por su capacidad, su idoneidad y, principalmente, por su transparencia y rectitud para asumir las delicadas funciones que se les asignen. Por tal motivo, estima la Corte que el referido numeral es exequible, bajo la condición de que la destitución sea fundamentada en lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política, o que no haya transcurrido el respectivo término legal de inhabilitación.

(...)

Además de las incompatibilidades que constitucionalmente se aplican para todo servidor público (Arts. 126 a 129 C.P.), el legislador está autorizado para fijar otras de acuerdo con la materia o la responsabilidad del cargo que se trate (Arts. 124, 125 y 150-23 C.P.). Para el caso de la administración de justicia, esta regulación bien puede estar definida en una ley estatutaria como la que se revisa.

Ahora bien, las causales de incompatibilidad que plantea la norma bajo examen son constitucionales, bajo el entendido de que, como se explicará para cada caso, todas ellas deben comprometer seriamente el desempeño de las funciones asignadas a cada uno de los servidores judiciales. Así, los numerales 1o y 5o., que se constituyen en un desarrollo de lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del Estatuto Superior, establecen el ejercicio de una serie de cargos que por razones obvias de conflicto de intereses y de pérdida de objetividad impiden el ejercicio de la cabal administración de justicia. Por su parte, los numerales 3o y 4o se ajustan a la Carta Política, en la medida en que el desempeño de las labores allí previstas impliquen la pérdida del tiempo para el despacho de los asuntos a su cargo o la parcialidad de los funcionarios y empleados judiciales, pues, por otra parte, es necesario tener en consideración que nadie está exento de poder realizar algún tipo de transacción económica o financiera, sin que ello signifique automáticamente estar incurso en causal de incompatibilidad. Finalmente, resulta palmaria la causal de pertenecer a la fuerza pública contenida en el numeral 2o. No obstante, conviene reiterar que, como se estableció a propósito del artículo 11 del presente proyecto de ley, la señalada causal no se aplica a los miembros de dicha fuerza, en la medida que no hacen parte de la rama judicial. Asimismo, se insiste en que, atendiendo los parámetros fijados en el Acto Legislativo No. 2 del 21 de diciembre de 1995, los miembros de la fuerza pública pueden administrar justicia en los términos que fije el legislador ordinario.

(...)

El artículo habrá de ser declarado exequible, bajo las condiciones expuestas en esta providencia.' (Subrayado por fuera del texto original).

De conformidad con la ley estatutaria de administración de justicia y lo dispuesto por la Corte Constitucional, se torna en un asunto de interés común el establecer unas limitaciones para el desempeño de determinados cargos, y las causales de inhabilidad que establece la disposición bajo examen aparecen razonables, en virtud de la naturaleza de las labores que se asignan a quienes deseen hacer parte de esta rama del poder público.

Al revisar las disposiciones especiales de los funcionarios de la rama judicial no se observa impedimento para que la hijastra de un magistrado, se vincule como auxiliar de magistrado, secretaria o Juez del mismo distrito judicial; no obstante, se hace necesario acudir a la inhabilidad general que opera para todos los servidores públicos, contenida en la Constitución Política en los siguientes términos:

"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.

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 o como en el presente caso en el mismo distrito judicial.

Por último, 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. [C-546](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. “Estatutaria de la Administración de Justicia”.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:43:07