



Función Pública

Concepto 001991 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000001991

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000001991

Fecha: 04/01/2022 09:11:45 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que un servidor público sea auxiliar de la justicia? RAD. 20219000725102 del 01 de diciembre de 2021.

En atención a sus interrogantes de la referencia, mediante los cuales hace preguntas relacionadas con la designación de auxiliar de la justicia y la viabilidad de que un servidor público desempeñe esas funciones, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que los servidores públicos son las personas encargadas de cumplir y realizar las funciones y los fines establecidos por el Estado para su funcionamiento. Para evitar que los intereses particulares interfieran con las funciones públicas, la Constitución y las Leyes establecen un sistema de requisitos y limitaciones para quienes se van a vincular y para quienes se encuentran desempeñando cargos del Estado, que comúnmente son denominadas inhabilidades e incompatibilidades.

Las inhabilidades son de orden Constitucional y legal, ellas implican: incapacidad, ineptitud o impedimento para el desempeño de un empleo, imposibilitan el ejercicio de las funciones. Las causas que producen inhabilidad son de diferente orden y especie, generalmente obedecen a razones de tipo natural, jurídico o moral entre otras, la incursión en ellas constituye falta disciplinaria y dicha conducta debe ser investigada dentro del proceso disciplinario correspondiente.

Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la expresión "inhabilidad" tiene entre otras acepciones la de "defecto o impedimento para ejercer un empleo u oficio".

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia las define como "aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otros". (sent. junio 9/88 Dr. Fabio Morón Díaz)

Así las cosas, las inhabilidades, entonces, son aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida o designada en un cargo público, y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados

al servicio, y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos. De manera que las inhabilidades son de distinta índole, v.gr. generales, es decir, que operan para toda clase de empleados del sector público; específicas, para una determinada entidad o rama del poder, limitadas en el tiempo, permanentes, absolutas, relativas, etc.

Debe resaltarse que las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público.

De acuerdo con lo anterior, se hace necesario acudir a las disposiciones que regulan la materia consultada, así:

Sobre las particularidades de los auxiliares de la justicia, el Código General del Proceso establece:

“ARTÍCULO 48. DESIGNACIÓN. Para la designación de los auxiliares de la justicia se observarán las siguientes reglas:

(...)

3. Si al iniciarse o proseguirse una diligencia faltaren los auxiliares nombrados, serán relevados por cualquiera de los que figuren en la lista correspondiente y esté en aptitud para el desempeño inmediato del cargo. Esta regla no se aplicará respecto de los peritos.

4. Las partes, de consuno, podrán en cualquier momento designar al auxiliar de la justicia o reemplazarlo.

5. Las listas de auxiliares de la justicia serán obligatorias para magistrados, jueces y autoridades de policía. Cuando en la lista oficial del respectivo distrito no existiere el auxiliar requerido, podrá designarse de la lista de un distrito cercano.

6. El juez no podrá designar como auxiliar de la justicia al cónyuge, compañero permanente o alguno de los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o cuarto civil del funcionario que conozca del proceso, de los empleados del despacho, de las partes o los apoderados que actúen en él. Tampoco podrá designarse como auxiliar de la justicia a quien tenga interés, directo o indirecto, en la gestión o decisión objeto del proceso. Las mismas reglas se aplicarán respecto de la persona natural por medio de la cual una persona jurídica actúe como auxiliar de la justicia.

7. La designación del curador ad litem recaerá en un abogado que ejerza habitualmente la profesión, quien desempeñará el cargo en forma gratuita como defensor de oficio. El nombramiento es de forzosa aceptación, salvo que el designado acredite estar actuando en más de cinco (5) procesos como defensor de oficio. En consecuencia, el designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual se compulsarán copias a la autoridad competente.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este Artículo no afectará la competencia de las autoridades administrativas para la elaboración de las listas, la designación y exclusión, de conformidad con lo previsto en la ley.

ARTÍCULO 49. COMUNICACIÓN DEL NOMBRAMIENTO, ACEPTACIÓN DEL CARGO Y RELEVO DEL AUXILIAR DE LA JUSTICIA. El nombramiento del auxiliar de la justicia se le comunicará por telegrama enviado a la dirección que figure en la lista oficial, o por otro medio más expedito, o de preferencia a través de mensajes de datos. De ello se dejará constancia en el expediente. En la comunicación se indicará el día y la hora de la diligencia a la cual deba concurrir el auxiliar designado. En la misma forma se hará cualquier otra comunicación.

El cargo de auxiliar de la justicia es de obligatoria aceptación para quienes estén inscritos en la lista oficial. Siempre que el auxiliar designado no acepte el cargo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de su nombramiento, se excuse de prestar el servicio, no concurra a la diligencia, no cumpla el encargo en el término otorgado, o incurra en causal de exclusión de la lista, será relevado inmediatamente.

ARTÍCULO 50. EXCLUSIÓN DE LA LISTA. *El Consejo Superior de la Judicatura excluirá de las listas de auxiliares de la justicia:*

1. *A quienes por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por la comisión de delitos contra la administración de justicia o la Administración Pública o sancionados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o sus Seccionales.*

2. *A quienes se les haya suspendido o cancelado la matrícula o licencia.*

3. *A quienes hayan entrado a ejercer un cargo oficial.”*

(...) (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Por su parte la Ley 1123 de 2007 establece:

ARTÍCULO 29. INCOMPATIBILIDADES. *No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:*

1. *Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.*

(...)

De lo anterior se deriva, que quien ostente la calidad de servidor público no puede ejercer la abogacía por expresa disposición normativa, ello con el fin de asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones.

Por su parte, el numeral 7 del artículo 48 del CGP dispone que la designación al cargo de curador ad-litem recaerá sobre un abogado que ejerza habitualmente la profesión, de lo que se entiende, se encuentran excluidos tanto los servidores públicos -por las razones -señaladas- como aquellos sobre quienes se configuren las demás causales de incompatibilidad

Igualmente, de conformidad con lo señalado en el Artículo 50 del Código General del Proceso, una de las causales para excluir a una persona de la lista de auxiliares de la justicia, es el entrar a ejercer un cargo oficial; por lo que una vez realizado el nombramiento respectivo, se considera que se deberá informar al despacho judicial correspondiente para proceder a la exclusión del listado.

De acuerdo con lo señalado, nos permitimos transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

1. ¿Cuál es el término que tiene el juez para designar el curador ad litem dentro del proceso?

Toda vez que la disposición que regula la materia no hace alusión a dicho término, se considera que deberá dirigirse directamente ante el despacho judicial correspondiente para que se le informe sobre el particular.

2. ¿Cómo se debe notificar al curador ad litem sobre la designación?

Señala la norma que el nombramiento del auxiliar de la justicia se le comunicará por telegrama enviado a la dirección que figure en la lista

oficial, o por otro medio más expedito, o de preferencia a través de mensajes de datos. De ello se dejará constancia en el expediente. En la comunicación se indicará el día y la hora de la diligencia a la cual deba concurrir el auxiliar designado. En la misma forma se hará cualquier otra comunicación.

3. ¿Si se gana el concurso de mérito, se puede renunciar a la designación como curador ad litem?

Se constituye como una de las causales de exclusión de la lista de auxiliares de la justicia el entrar a ejercer cargo oficial, así mismo, los auxiliares deberán ser abogados que ejerzan habitualmente la profesión; en ambos sentidos no resulta viable que un servidor público haga parte de una lista de auxiliares de la justicia.

4. ¿Existe incompatibilidad o inhabilidad para participar en el concurso de mérito si se está designado como curador ad litem?

No está consagrado en las normas que regulan la materia como un impedimento que el abogado en una lista de auxiliares de la justicia pueda participar de un concurso de méritos.

5. ¿Cuánto es el término con el que cuenta el abogado para pronunciarse ante el juzgado respecto de la designación?

Señala la norma que el cargo de auxiliar de la justicia es de obligatoria aceptación para quienes estén inscritos en la lista oficial. Siempre que el auxiliar designado no acepte el cargo dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de su nombramiento, se excuse de prestar el servicio, no concorra a la diligencia, no cumpla el encargo en el término otorgado, o incurra en causal de exclusión de la lista, será relevado inmediatamente.

6. Si se acepta provisionalmente la designación de curador ad litem, ¿se estaría incurso en alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad en el cargo público de Director(a) de control interno?

Se constituye como una de las causales de exclusión de la lista de auxiliares de la justicia el entrar a ejercer cargo oficial, así mismo, los auxiliares deberán ser abogados que ejerzan habitualmente la profesión; en ambos sentidos no resulta viable que un servidor público haga parte de una lista de auxiliares de la justicia y ejerza como curador ad litem en un proceso 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

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:32:38