



Función Pública

Concepto 125921 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000125921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000125921

Fecha: 28/03/2022 03:37:56 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Judicatura *ad honorem*. Rad. 20229000118112 del 10 de marzo de 2022.

Cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un judicante *ad honorem* de la rama judicial como servidora pública puede verse inmersa en una causal de incompatibilidad o inhabilidad al ser representante legal y administradora de su conjunto residencial como entidad privada, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos así como tampoco, le compete señalar si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad o incompatibilidad, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, debe indicarse 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.

Ahora bien, 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".

Respecto a la judicatura *ad honorem*, señala el citado Acuerdo lo siguiente:

" ARTICULO CUARTO: De La judicatura Ad-Honorem: La judicatura en calidad Ad - Honorem de conformidad con las disposiciones pertinentes, se podrá prestar en los siguientes cargos:

a. Auxiliar Judicial de Despachos Judiciales: (Decreto Ley 1862 de 1.989, artículos 2 al 5).

(...)

Adicionalmente, el Acuerdo PCSJA17-10870 del 13 de diciembre de 2017, "*Por medio del cual se reglamentan las prácticas de estudiantes universitarios en la Rama Judicial*", establece lo siguiente:

"ARTÍCULO TERCERO. EJECUCIÓN DE LA PRÁCTICA: Las prácticas de estudiantes en la Rama Judicial se ejercerán sin remuneración, por el término que disponga el pensum (sic) de cada universidad y de acuerdo con el convenio correspondiente. De igual modo, en el respectivo convenio deberá constar que la afiliación del estudiante a una ARL estará a cargo de la respectiva universidad, de conformidad con el Decreto 055 de 2015.

La práctica podrá realizarse (i) por una cantidad determinada de horas; (ii) en horarios fijos durante el período académico (semestral o anual); o (iii) por resultado en la realización de proyectos específicos y abarcará como mínimo tres tipos específicos de labores:

(...)"

"ARTÍCULO CUARTO. OBLIGACIONES DEL PRACTICANTE: Son obligaciones del practicante:

Cumplir con los reglamentos internos de la corporación, despacho, centro de servicios, oficina judicial o dirección ejecutiva o seccional de administración judicial y con las labores asignadas.

Colaborar con la recta y cumplida administración de justicia, así como en la misión de cada corporación, despacho, entidad, centro de servicios u oficina judicial.

Prestar el servicio con responsabilidad, eficiencia, dignidad y decoro."

Como se aprecia, el tratamiento que da el citado Acuerdo emitido por el Consejo Superior de la Judicatura a quienes se vinculan a la Rama Judicial como judicantes *ad honorem*, es de estudiante practicante, sin que en ningún momento se evidencie un tratamiento de empleado público.

Por su parte, la Ley 270 de 1996, "*Estatutaria de la Administración de Justicia*", respecto a las prohibiciones que pesan sobre los servidores de la Rama Judicial, al señalar las incompatibilidades, indica:

"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 dativo y, en general, los de auxiliar de la justicia.
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.

PARAGRAFO 1. Estas prohibiciones se extienden a quienes se hallen en uso de licencia.

PARAGRAFO 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.

PARAGRAFO 3. Las inhabilidades e incompatibilidades comprendidas en los artículos 150 y 151 se aplicarán a los actuales funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

” (Se subraya).

Se evidencia que las incompatibilidades están dirigidas a quienes ejercen cargos en la Rama Judicial.

Ahora bien, la incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. Sobre el carácter restringido de las mismas, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

De acuerdo con el pronunciamiento citado, la inhabilidad y/o la incompatibilidad debe estar creada de manera expresa por la Ley o por la Constitución, y no puede dársele una interpretación extensiva o analógica.

Esto significa que las incompatibilidades dirigidas a los empleados públicos de la Rama Judicial, no pueden hacerse extensivas o ser interpretadas de manera analógica para cobijar a quienes no gozan de esta calidad.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que un judicante *ad honorem* en la Rama Judicial, no goza de la calidad de empleado de la misma y, en tal virtud, las incompatibilidades establecidas para aquellos que gozan de esta calidad, no les pueden ser aplicadas a aquellos. Por lo tanto, se considera que el judicante *ad honorem* no tiene incompatibilidad para ser representante legal y administradora de su conjunto residencial como entidad privada. No obstante, deberá respetar los horarios establecidos para el desarrollo de la judicatura, evitando que las actividades de representación del conjunto residencial interfieran en la misma.

En caso de 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”: /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: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:56:56