



Función Pública

Concepto 136861 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000136861

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000136861

Fecha: 05/04/2023 10:55:24 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Prohibición para designar como Judicante Ad Honorem a los parientes de los concejales.
RAD. 20232060153762 del 9 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si el hijo de un concejal del municipio de sexta categoría puede hacer Judicatura Ad Honorem en la Personería Municipal o si se presenta algún impedimento o inhabilidad, me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública", a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

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

Sobre la posibilidad de designar a parientes de concejales, el artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000, "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional", señala:

"ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o

administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes *dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas* del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

PARÁGRAFO 1. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

PARÁGRAFO 3. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.”

Como se aprecia, los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes, no pueden ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

En el caso de municipios de sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el citado artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil. En el caso que nos ocupa, se trata de establecer si el hijo de un Concejal puede ser designado para realizar la Judicatura Ad Honorem. De acuerdo con el Código Civil colombiano, padres e hijos se encuentran en primer grado de consanguinidad, es decir, dentro del rango prohibido.

Ahora bien, debe determinarse si la designación como Judicante Ad Honorem está incluida como inhabilidad.

Mediante la Sentencia T-307 del 16 de junio de 2016, con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo, sobre la calidad de los judicantes *ad honorem*, indicó:

“Es importante mencionar que la constitucionalidad del tema relacionado con la calidad de servidor público que ostentan los judicantes *Ad Honorem*, cuando realizan la práctica jurídica en la Procuraduría General de la Nación y por las razones antes referidas, en las Personerías Municipales, fue analizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1171 de 2004. En dicha providencia, se declaró exequible la expresión “*desarrollará sus funciones en calidad de servidor público*”, contenida en el artículo 1 de la Ley 878 de 2004¹. Las razones para que la Corte declarara la exequibilidad de la expresión incluida en la norma acusada, fueron las siguientes:

“(…) la creación del cargo de auxiliar ad honorem en la Procuraduría General de la Nación, y la asignación de la categoría de servidor público a quienes lo desempeñan, no contraría lo dispuesto en la Carta Política, en la medida en que (a) el legislador tiene la potestad constitucional de establecer nuevas categorías de servidores públicos distintas a las que expresamente menciona la Constitución, y (b) no desconoce la Carta Política el establecimiento de cargos públicos ad honorem, menos cuando por intermedio de la prestación de estos servicios se satisfacen intereses generales, se contribuye al adecuado desempeño de la función de control disciplinario, y además se consolida la formación de quienes los prestan *¿¿¿*ya que esta es una de las finalidades de la norma bajo estudio: permitir que se cumpla con el requisito de judicatura para acceder al título de abogado, desempeñando funciones de apoyo no remuneradas en la Procuraduría General de la Nación-. Por lo tanto, es compatible

con la Carta Política que el Legislador disponga la existencia de formas de vinculación al servicio público que no impliquen una relación de tipo laboral, en ejercicio de las funciones que expresamente le reconoció el Constituyente.”

Así, con base en lo resuelto en las sentencias C-1171 de 2004 y T-932 de 2012, se concluye que el egresado de la carrera de derecho que realice la práctica jurídica no remunerada o judicatura *Ad Honórem*, en una personería municipal al igual que ocurre en el caso de quien la haga en la Procuraduría General de la Nación, adquiere la calidad de servidor público por el tiempo que preste sus servicios a dicha entidad.

En cuanto al requisito de la *dedicación exclusiva*, el numeral 1 del artículo 86 del Decreto 262 del 22 de febrero de 2000², establece que los empleos de la Procuraduría General de la Nación, como por ejemplo el cargo de auxiliar jurídico *Ad Honórem*, son incompatibles con el desempeño de otro empleo público o privado. Sin embargo, el párrafo de la norma precitada, establece una salvedad cuando se trata del ejercicio de la “*docencia e investigación académica*”, la cual no especifica si debe ser universitaria o de otro tipo.

En esos términos, el requisito mencionado presupone una prohibición de ejercer otros cargos o funciones para quien preste sus servicios en calidad de servidor público a la Procuraduría General de la Nación o las Personerías Municipales, como es el caso de los auxiliares jurídicos *Ad Honórem*. No obstante lo anterior, se exceptúan de dicha prohibición los trabajos como docente e investigador, ambos en el ámbito académico. Sin perjuicio de la excepción mencionada, considera la Sala que dada la importancia que tiene la profesión de abogado y la naturaleza pública de las actividades en las que se adelanta la práctica jurídica *Ad Honórem*, la restricción legal consistente en que el egresado dedique su tiempo exclusivamente al desarrollo de la judicatura *Ad Honórem*, tiene por finalidad contribuir a que aquel concentre sus esfuerzos y atención en la adquisición de habilidades y conocimientos jurídicos, al mismo tiempo que ayuda a prevenir posibles conflictos de intereses que puedan llegar a perjudicar el óptimo ejercicio de la función pública.” (Se subraya).

De acuerdo con el citado pronunciamiento, el egresado de la carrera de derecho que realice la práctica jurídica no remunerada o judicatura *Ad Honórem*, en una personería municipal, adquiere la calidad de servidor público por el tiempo que preste sus servicios a dicha entidad

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el hijo de un Concejal no puede ser designado como Judicante *Ad Honorem* en la Personería Municipal, por cuanto se configuraría la inhabilidad contenida en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000, ya que adquiere la calidad de servidor público.

En caso 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”:
<https://www.funcionpublica.gov.co/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

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero Aprobó: Armando López

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹En aquella oportunidad, la Corte se ocupó de resolver si contrariaba los artículos 123 y 125 de la Constitución el que el Legislador haya dispuesto, en la norma acusada (art.1° Ley 878 de 2004), que quienes presten el servicio de auxiliares jurídicos ad honorem en la Procuraduría General de la Nación desarrollarán sus funciones en calidad de servidores públicos, no obstante no recibir remuneración alguna ni tener vinculación laboral con el Estado. A juicio del demandante, el aparte en subraya debía declararse inexecutable, debido a que los referidos artículos constitucionales sí fueron desconocidos, en la medida en que no puede el Legislador crear nuevas categorías de servidores públicos que no cuenten con una relación laboral con el Estado.

²*“Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas Para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”.*

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:10:56