



Concepto 009401 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

2024600009401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2024600009401

Fecha: 09/01/2024 05:27:02 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES Judicantes de entidades públicas.

Radicado No.: 20232061044032. Fecha: 2023-11-24.

Se plantean las siguientes consultas:

“Solicito claridad sobre la siguiente duda: ¿Si se opta por realizar la judicatura ad honorem (9 meses) en un concejo municipal desempeñando funciones jurídicas que menciona la ley, se puede celebrar un contrato de prestación de servicios con un objeto contractual completamente diferente a la judicatura con la misma entidad? Es decir como bachiller o técnico profesional cuyas actividades se pueden cumplir de manera alterna o en otros tiempos de dedicación?”

Solicito claridad sobre la siguiente duda: ¿Si se opta por realizar la judicatura ad honorem (9 meses) en un concejo municipal desempeñando funciones jurídicas que menciona la ley, se puede celebrar un contrato de prestación de servicios con un objeto contractual completamente diferente a la judicatura con otra entidad por ejemplo del departamento? Es decir, como bachiller o técnico profesional cuyas actividades se pueden cumplir de manera alterna o en otros tiempos de dedicación? Solicito claridad sobre la siguiente duda: ¿el judicante de entidad pública de la rama ejecutiva tiene la calidad taxativa de servidor público? ¿Si así lo fuere cuál es su sustento normativo o legal? ¿O solo aplica para los judicantes en Procuraduría y Personerías? Solicito claridad sobre la siguiente duda:

Artículo 6° de la ley 1322 de 2009: “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.”

Se podría entender claramente que refiere a las atribuciones de las funciones como si fueran empleados, pero no menciona la CALIDAD tal de servidor público y en otros artículos refiere que no son empleados públicos, ni que tienen vinculación laboral. Entonces ¿Los judicantes en una entidad pública de la rama ejecutiva del nivel central o descentralizado son servidores públicos? Y ¿Tendrían inhabilidad para celebrar contratos de prestación de servicios con funciones diferentes a las jurídicas?”

¿Cuáles son las causales de rechazo o no reconocimiento de las modalidades de la judicatura?”

En atención a su comunicación, mediante la cual eleva la anterior consulta, esta Dirección Jurídica se permite manifestarle lo siguiente:

Es importante precisar que, conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016¹, el Departamento Administrativo de la Función Pública tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, pero no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas. Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo.

Por otro lado, resulta menester analizar los parámetros legales y jurisprudenciales que han de tenerse en cuenta a la hora de estudiar y aplicar el régimen general de inhabilidades.

la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación [11001-03-28-000- 2016-00025-00\(IJ\)](#) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, estableció que:

"las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección."

(...) "estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en "hacer", "no hacer", "haber hecho" o "no haber hecho", así como en "ser", "no ser", "haber sido" o "no haber sido."

Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía."

Aunado a lo anterior, la corporación que por excelencia ostenta la salvaguarda de nuestra Constitución Política, en reiterados pronunciamientos² ha sido consistente al manifestar que 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.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado³ en sentencia proferida el 8 de febrero de 2011, refiriéndose al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, 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).

El contenido de la normatividad y jurisprudencia citadas nos permite concluir que, las inhabilidades ostentan un carácter prohibitivo, están expresamente fijadas por la Constitución y la Ley y su interpretación es restrictiva, habida cuenta de que son reglas fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, motivos por los cuales no es procedente hacer respecto de ellas algún tipo de analogías, como tampoco resulta ajustado a derecho, que el intérprete les desdibuje para hacerlas extensivas a circunstancias no comprendidas de manera expresa por el Legislador.

Para efectos de dar respuesta a las consultas elevadas, es pertinente llevar a cabo el siguiente análisis normativo y jurisprudencial:

De acuerdo con lo estipulado en el artículo [123](#) de la Constitución Política, se deduce que servidor público es el género, mientras que empleado público es la especie, 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.

Ahora bien, respecto de la forma de vinculación de los judicantes, la Ley [1322](#) de 2009⁴ indica:

"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 2°. A iniciativa del Ministro o jefe de la respectiva entidad, las facultades de derecho de las universidades reconocidas oficialmente, remitirán los listados correspondientes de los estudiantes que, de acuerdo con los méritos académicos, puedan ser tenidos en cuenta para la

escogencia como auxiliares jurídicos ad honórem en el correspondiente organismo o entidad.

PARÁGRAFO. Las Facultades de Derecho de las universidades reconocidas oficialmente, mantendrán listados de estudiantes que, de acuerdo con los méritos académicos, deban ser tenidos en cuenta para la escogencia como auxiliares jurídicos ad honórem por las entidades interesadas.

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 (...). (Negrilla y subrayado fuera de texto) (...)

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." (Destacado nuestro)

De igual manera, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1171 de 23 de noviembre de 2004, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa determino respecto de la naturaleza del cargo de auxiliar ad honorem en la Procuraduría General de la Nación:

"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 y 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 implican una relación de tipo laboral, en ejercicio de las funciones que expresamente le reconoció el Constituyente." (Subraya fuera de texto)

Aunado a lo anterior, tenemos que el artículo 127 de la Constitución Política, dispone:

"ARTÍCULO 127. 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. (...)" (Subrayado por fuera del texto original).

A su vez, el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, establece:

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

Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales: (...) f) Los servidores públicos. (...)" (Subrayado por fuera del texto original).

Atendiendo los parámetros legales y jurisprudenciales que fueron traídos a colación, tenemos que, la judicatura ad honorem es de dedicación exclusiva, si bien quien la ejerce tiene las responsabilidades y obligaciones de un servidor público, no necesariamente ostenta la calidad de servidor, habida cuenta de que no hay norma expresa que así lo establezca y, la calidad de servidor público que adquiere un judicante ad honorem, dependerá de como este estructurado el cargo del judicante en la entidad específica.

En conclusión, Las dos primeras interrogantes son objeto de la siguiente respuesta:

En criterio de esta Dirección Jurídica, un judicante ad honorem no puede celebrar un contrato de prestación de servicios con el Estado, con independencia del objeto del mismo, habida cuenta de que de conformidad con el artículo 3 de la Ley 1322 de 2009, la judicatura debe prestarse con dedicación exclusiva, a menos que las obligaciones a cumplir en virtud del contrato de prestación de servicios, puedan ser ejecutadas por fuera del horario que por ley debe dedicar de manera exclusiva al ejercicio de su judicatura.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, es menester tener en cuenta que, si la reglamentación de la entidad dentro de la cual se presta el servicio de judicatura ad honorem contempla que quien funge presta su servicio como judicante, le aplican las prohibiciones propias de un servidor, entre ellas, la contemplada por el artículo 127 de la Constitución Política, es decir, en este caso tampoco podrían celebrar contratos con la misma o con cualquier otra entidad pública.

En aras de dar respuesta a la tercera pregunta planteada, la Dirección jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública se permite manifestar que, conforme a lo señalado por el artículo 6 de la Ley 1322 de 2009, los judicantes tienen las mismas responsabilidades y obligaciones de los servidores públicos, no obstante, no les otorga de manera expresa la calidad propia de empleados, por tal motivo la calidad

dependerá única y exclusivamente de la forma en que la entidad en particular decida sobre el tipo de vinculación, lo que implica que, el judicante adquiriría la calidad de servidor público, cuando una norma expresa determine que quien preste dichos servicios en determinada entidad, lo hará en calidad servidor.

Por último, recogiendo los argumentos expuestos en los numerales anteriores, se indica que, por regla general los judicantes no son servidores públicos, pero pueden llegar a serlo si una norma expresa que regula su vinculación con determinada entidad así lo establece, por ende, dependerá de ello que le sean aplicables o no, las prohibiciones e inhabilidades destinadas a los servidores públicos.

Sin perjuicio lo anterior, es pertinente reiterar que la calidad de judicante ad honorem es de dedicación exclusiva y, por ende, además de no ser vinculado como servidor público, para poder contratar con el Estado, se debe observar que las obligaciones a cumplir como contratista, no pueden afectar las funciones propias que debe desempeñar el judicante.

Ahora bien, se informa que la consulta numero 5 no es de nuestra competencia, razón por la cual será remitida al Consejo Superior de la Judicatura, organismo encargado de vigilar el ejercicio de la abogacía y de verificar el cumplimiento de los requisitos para adquirir el título de abogado.

La remisión se lleva a cabo por medio del siguiente radicado: 20246000009791

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva , en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Oscar Eduardo Merchán Álvarez.

Revisó y Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1"Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública"

2Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

3Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

4Por la cual se autoriza la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honorem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior.

Fecha y hora de creación: 2025-03-14 06:43:23