



Función Pública

Concepto 137761 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000137761

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000137761

Fecha: 02/05/2019 06:02:11 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. ¿Puede un servidor público actuar como auxiliar de la justicia? RAD. 20199000108512 del 26 de marzo de 2019.

Mediante la comunicación de la referencia, consulta:

1. ¿Existe alguna causal de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses para un servidor público de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa que a su vez se desempeñe como auxiliar de la justicia (depositario, liquidador entre otros)?
2. ¿Los honorarios percibidos como auxiliar de la justicia, para quien además es servidor público pueden constituir doble erogación del erario?
3. En relación con lo contemplado en el parágrafo 2 del artículo 93 por la Ley 1952 de 2019, el cual señala que se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración, el jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno, quien deberá ser abogado, pertenecer al nivel directivo de la entidad, ¿qué se debe hacer el 28 de mayo de 2019 con aquellas entidades donde no exista oficina de Control Disciplinario Interno y que la competencia disciplinaria de primera instancia se encuentra en cabeza de un Secretario General o Vicepresidente?
4. Al no existir oficina de control disciplinario interno, si el competente de primera instancia no es abogado ¿qué impacto tiene en la toma de decisiones y el principio de juez natural?

Sobre las consultas elevadas, me permito manifestarle lo siguiente:

1. Respecto a la posibilidad de que los servidores públicos actúen como auxiliares de la justicia, me permito manifestarle que esta Dirección Jurídica se ha pronunciado sobre el tema mediante el concepto con Radicado No. 20116000075701 de fecha 18 de julio de 2011, que se adjunta al presente oficio y en el que se concluyó lo siguiente:

“En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta lo preceptuado por la Corte Constitucional¹ los auxiliares de la justicia no tienen un vínculo laboral con el Estado sino que son particulares que cumplen transitoriamente funciones públicas, por tal razón, en criterio de esta Dirección se considera que un empleado público no podría ser auxiliar de la justicia, ya que dicha labor está en cabeza de particulares, excepto si el empleado pertenece a una entidad pública que cumple funciones técnicas en el orden nacional o territorial y en representación de dicha entidad puede ser designado como perito sin necesidad de tener licencia para poder desempeñar la función.”.

Así mismo, me permito remitirle copia del concepto con Radicado No.: 20156000127911 de fecha 27 de agosto de 2015 en el cual esta Dirección Jurídica se pronunció frente a este tema, concluyendo lo siguiente:

“Con fundamento en lo expuesto, los auxiliares de la justicia no tienen un vínculo laboral con el Estado, por cuanto, son particulares que transitoriamente cumplen funciones públicas, por tal razón, resulta procedente que el empleado público de manera excepcional, pueda ser designado como perito, siempre y cuando preste sus servicios en una entidad pública con funciones técnicas a nivel nacional y/o territorial.”

Adicionalmente, la Ley 1564 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, en el Título V, relacionado con los Auxiliares de la justicia, indica:

“ARTÍCULO 50. Exclusión de la lista.

El Consejo Superior de la Judicatura excluirá de las listas de auxiliares de la justicia:

(...)

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

(...)

No podrá ser designada como perito la persona que haya incurrido en alguna de las causales de exclusión previstas en este artículo.” (Se subraya).

De acuerdo con el texto legal citado, no puede ejercerse simultáneamente el cargo de auxiliar de la justicia y el desempeño de un empleo oficial. Si un auxiliar de la justicia se vincula como servidor público, será retirado de la lista. Y en virtud del inciso final del artículo 50, un servidor público no será designado como perito.

Así las cosas, y de acuerdo con los conceptos que se adjuntan y lo señalado por el Código General del Proceso, en criterio de esta Dirección Jurídica, los servidores públicos, sean de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, no pueden desempeñarse como auxiliares de la justicia, salvo en los eventos en que ejerzan esta actividad como parte de las tareas que desarrolla en una entidad pública con funciones técnicas a nivel nacional y/o territorial.

4. En cuanto a si los honorarios percibidos por los auxiliares de la justicia, la citada Ley 1564 de 2012, señala:

“ARTÍCULO 47. Naturaleza de los cargos.

(...)

Los honorarios respectivos constituyen una equitativa retribución del servicio y no podrán gravar en exceso a quienes acceden a la administración de justicia.”

“ARTÍCULO 363. *Honorarios de auxiliares de la justicia y su cobro ejecutivo.*

El juez, de conformidad con los parámetros que fije el Consejo Superior de la Judicatura y las tarifas establecidas por las entidades especializadas, señalará los honorarios de los auxiliares de la justicia, cuando hayan finalizado su cometido, o una vez aprobadas las cuentas mediante el trámite correspondiente si quien desempeña el cargo estuviere obligado a rendirlas. En el auto que señale los honorarios se determinará a quién corresponde pagarlos.

Las partes y el auxiliar podrán objetar los honorarios en el término de ejecutoria del auto que los señale. El juez resolverá previo traslado a la otra parte por tres (3) días.

Dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la providencia que fije los honorarios la parte que los adeuda deberá pagarlos al beneficiario, o consignarlos a la orden del juzgado o tribunal para que los entregue a aquel, sin que sea necesario auto que lo ordene.

(...)

Si la parte deudora no cancela, reembolsa o consigna los honorarios en la oportunidad indicada en el artículo precedente, el acreedor podrá formular demanda ejecutiva ante el juez de primera instancia, la cual se tramitará en la forma regulada por el artículo 441.

Si el expediente se encuentra en el juzgado o tribunal de segunda instancia, deberá acompañarse a la demanda copia del auto que señaló los honorarios y del que los haya modificado, si fuere el caso, y un certificado del magistrado ponente o del juez sobre las personas deudoras y acreedoras cuando en las copias no aparezcan sus nombres.

(...)”

“ARTÍCULO 364. *Pago de expensas y honorarios.*

El pago de expensas y honorarios se sujetará a las reglas siguientes:

1. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite, y contribuir a prorrata al pago de los que sean comunes. Los de las pruebas que se decreten de oficio se rigen por lo dispuesto en el artículo 169.

2. Los honorarios de los peritos serán de cargo de la parte que solicitó la prueba.

3. Cuando se practique una diligencia fuera del despacho judicial, en los gastos que ocasione se incluirán el transporte, la alimentación y el alojamiento del personal que intervenga en ella.

4. Las expensas por expedición de copias serán de cargo de quien las solicite; pero las agregaciones que otra parte exija serán pagadas por esta dentro de la ejecutoria del auto que las decreta, y si así no lo hiciere el secretario prescindirá de la adición y dejará constancia de ello en el

expediente.

5. Si una parte abona lo que otra debe pagar por concepto de gastos u honorarios, podrá solicitar que se ordene el correspondiente reembolso." (Se subraya).

Según lo expuesto, los honorarios a que tienen derechos los auxiliares de la justicia, son cubiertos por la parte que lo solicitó o la parte interesada, definidas por el juez dentro del proceso mediante auto. Esto significa que a pesar de que los honorarios se causan dentro de un proceso judicial, no provienen del tesoro público. En tal virtud, en criterio de esta Dirección Jurídica, devengar honorarios por actuar como auxiliar judicial no configura una doble erogación del tesoro, (como por ejemplo la pensión de jubilación del sector público), pues son cubiertos por las partes dentro de un proceso judicial.

En cuanto a las preguntas de los numerales 3 y 4, la ley 1952 de 2019, de acuerdo con lo dispuesto por el Congreso de la República, en la ley del Plan Nacional de Desarrollo, entrará en vigencia en el mes de julio de 2021.

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": <http://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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

121602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Sentencia C-798 de septiembre 16 de 2003

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:48:25