



Función Pública

Concepto 367071 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000367071

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000367071

Fecha: 05/08/2020 12:48:14 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Servidores públicos - Servidor público puede ser auxiliar de la Justicia. RAD. 20209000291592 del 08 de julio de 2020.

Acuso recibo a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta Un funcionario público provisional puede hacer parte de la lista de auxiliares de la justicia de la Supersociedades, me permito informarle lo siguiente:

Ahora bien, la Constitución Política sobre servidores públicos, establece:

“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.

(...)” (Subrayas y negrilla fuera del texto)

Ahora bien, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 123 de la Constitución Política, el término “servidor público” es genérico, el cual engloba varias especies, entre las cuales se encuentran los empleados y los trabajadores del Estado, denominados comúnmente empleados públicos.

En igual sentido, la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, señala:

“ARTÍCULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

“(…)”

14. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas.

(…)” (Destacado fuera del texto)

No obstante, la prohibición de recibir doble asignación del erario, tiene unas excepciones que fueron consagradas en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992, de la siguiente manera:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a) *Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;*
- b) *Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la fuerza pública;*
- c) *Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d) *Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
- e) *Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*
- f) *Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;*
- g) *Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.*

PARÁGRAFO—*No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades”.*

En virtud de lo contemplado en el artículo 128 constitucional y en el numeral 14 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, existe prohibición de desempeñar dos empleos públicos simultáneamente y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, es decir que, en calidad de servidor público, se encuentra inhabilitado para percibir una asignación más del erario público, salvo que se encuentre en alguna de las excepciones contempladas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

Por su parte, sobre la naturaleza de los Auxiliares de la Justicia, la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, señala:

“ARTÍCULO 47. NATURALEZA DE LOS CARGOS. Los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos ocasionales que deben ser desempeñados por personas idóneas, imparciales, de conducta intachable y excelente reputación. Para cada oficio se requerirá idoneidad y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, garantía de su responsabilidad y cumplimiento. Se exigirá al auxiliar de la justicia tener vigente la licencia, matrícula o tarjeta profesional expedida por el órgano competente que la ley disponga, según la profesión, arte o actividad necesarios en el asunto en que deba actuar, cuando fuere el caso.

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

El Acuerdo 1518 de 2002 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, “Por medio del cual se establece el régimen y los honorarios de los auxiliares de la justicia” señala:

“ARTÍCULO 1. CARÁCTER DEL SERVICIO. Los auxiliares de la justicia prestan colaboración en el ejercicio de la función judicial. (...)”

“ARTÍCULO 3. NATURALEZA DE LOS CARGOS. Los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben desempeñar personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación, incuestionable imparcialidad, versación y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, con título profesional, tecnológico o técnico legalmente expedido.

(...)”

“ARTÍCULO 35. Honorarios. Los honorarios de los auxiliares de la justicia constituyen una equitativa retribución del servicio público encomendado y no podrán gravar en exceso a quienes solicitan se les dispense justicia por parte de la Rama Judicial.”

Respecto a la naturaleza del cargo de auxiliar de la justicia, la Corte Constitucional, en sentencia C-798 de 2003, concluyó:

“De una parte, los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad. Además, los auxiliares de la justicia no tienen un vínculo laboral con el Estado sino que son particulares que cumplen transitoriamente funciones públicas, sujetos a un régimen de impedimentos y recusaciones como el señalado en el artículo 22 del Decreto 2265 de 1969 o el artículo 235 del Código de Procedimiento Civil.” (Subrayado nuestro)

Así mismo, mediante concepto del 26 de marzo de 2007¹ de la Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, sobre un tema similar, indicó

El carácter ocasional y temporal de la actividad que realizan los peritos como auxiliares de la administración o de la justicia, así como, la inexistencia de vínculo laboral con el Estado, permiten concluir que aunque en el ejercicio de su encargo, éstos desarrollen función pública, no por ello se puede afirmar que los peritos desempeñan un empleo público. (...) En cuanto a los honorarios que perciben los peritos cuando actúan como auxiliares de la justicia, advierte la Sala que, por regla general, éstos forman parte de las costas del proceso y no están a cargo del Estado, de ahí que el artículo 9º del C.P.C. disponga que los mismos “constituyen una equitativa retribución del servicio, y no podrán gravar en exceso a quienes solicitan que se les dispense justicia por parte del poder público.” Teniendo en cuenta, que la actividad de los peritos tiene el carácter de oficio y no de empleo público y que los recursos que éstos perciben a título de honorario no provienen del tesoro público, sino de particulares, considera esta Sala que cuando un servidor público emite conceptos técnicos y dictámenes periciales a fin de colaborar con la administración de justicia, no incurre en la prohibición contenida en el artículo 128 Constitucional. (Destacado fuera del texto)

De acuerdo con la normativa y jurisprudencia transcritas, los auxiliares de la justicia desarrollan oficios públicos ocasionales, prestan colaboración en el ejercicio de la función judicial con idoneidad y experiencia en cada materia, y cuyos servicios deben ser retribuidos por unos honorarios equitativos.

De lo anterior se tiene entonces que, los auxiliares de la justicia no tienen en carácter de servidores públicos, solamente realizan oficios públicos por los cuales perciben honorarios, tal como lo señala el artículo 35 del acuerdo 1518 de 2002 del Consejo Superior de la Judicatura.

Así mismo el decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, dispone:

ARTÍCULO 2.2.2.11.1.1. Naturaleza de los cargos de promotor y liquidador. Los cargos de promotores y liquidadores, como auxiliares de la justicia, son oficios públicos indelegables, que deben ser desempeñados por personas de conducta intachable, excelente reputación, imparcialidad absoluta y total idoneidad (...)

En cuanto al decreto que reglamenta el sector comercio, industria y Turismo, señala que los auxiliares de la Justicia son oficios públicos

indelegables desempeñados por personas de conducta intachable, excelente reputación, imparcialidad absoluta y total idoneidad.

Ahora bien, como en los supuestos de hecho de su consulta indica que se trata de un servidor público, y en tal sentido, es importante señalar que la Constitución Política establece lo siguiente:

“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.

ARTICULO. 128.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, el servidor público no podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, ni 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.

Con respecto al régimen disciplinario de los servidores públicos, la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, señala:

“ARTÍCULO 34. Los deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.

(...)

8. Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.

(...)

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.”

(...)

22. Responder por la conservación de los útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilización.

(...)” (Destacado fuera del texto)

"ARTÍCULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

14. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas. (Subrayas fuera del texto)

En cuanto al Código Único Disciplinario es deber de todo servidor público dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo para el desempeño de las funciones encomendadas, desempeñar el empleo y las respectivas funciones sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho, y entre otros, utilizar de manera adecuada los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función.

Así mismo se recuerda que, en virtud del artículo 6° de la Constitución Política, los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, es decir que los mismos cumplirán sus funciones de conformidad con la Constitución y la ley, ésta puede establecer, por vía de excepción, los casos en que pueden actuar como peritos y percibir honorarios de particulares.

En consecuencia, si como servidor público, recibe remuneración adicional del erario público o tiene vinculación adicional con el Estado al ser auxiliar de la justicia o perito de entidades públicas, incurriría entonces en la incompatibilidad señalada. Sí, por el contrario, no recibe remuneración adicional de entidades públicas, se considera que podría ser auxiliar de la justicia o perito de entidades privadas o de particulares, siempre y cuando dichas actividades no las realice en horas laborables, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las labores encomendadas, propias del cargo que desarrolla como servidor público.

En consecuencia y dando contestación a su consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, hay impedimento para que un servidor público pueda percibir honorarios por labores de auxiliar de la justicia, ya que dicha labor está en cabeza de particulares, además en la naturaleza de los auxiliares de la justicia que intervienen como interventores son oficios públicos indelegables. Así mismo se recuerda que, como servidor público no podrá hacer uso indebido de los bienes de la entidad para los trabajos o labores particulares.

Por lo tanto, la norma no realiza ninguna prohibición que un empleado público integre una lista de elegibles, pero en dado caso que sea seleccionado de la lista para desempeñar como auxiliar de la justicia en algún proceso de la entidad este se encontraría inhabilitado para desempeñar el oficio por las razones anteriormente expuestas.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00007-00(1804)

Fecha y hora de creación: 2024-07-26 20:31:00