



**Función Pública**

## Concepto 050511 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000050511\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000050511

Fecha: 12/02/2021 04:17:59 p.m.

Bogotá D. C.,

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que el sobrino de la esposa del alcalde del municipio realice la judicatura remunerada con la misma alcaldía? RAD.: 20212060016262 del 13 de enero de 2021.

En atención a su interrogante contenido en el oficio de la referencia, relacionado con el eventual impedimento para que el sobrino de la esposa del alcalde del municipio realice la judicatura remunerada con la misma alcaldía, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es preciso indicar que la Constitución Política de Colombia, establece:

*"Los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.*

*Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.*

*Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos". (Subrayas y negrilla fuera del texto)*

De conformidad con la norma constitucional citada se deduce que la prohibición para el servidor público que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir hasta el cuarto grado de consanguinidad, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad -suegros, nueras y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes; o relaciones de matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la vinculación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Ahora bien, 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", indica:

*ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> 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.*

*<Aparte tachado INEXEQUIBLE, Inciso CONDICIONALMENTE exequible> 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.*

Tal como lo establece el artículo 49 de la Ley 617 del 2000, los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos), primero de afinidad (suegros, hijastros) o único civil de los Gobernadores, Diputados, concejales y alcaldes, no podrán ser designados funcionarios del departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Tampoco, podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio o de sus entidades descentralizadas, ni directa ni indirectamente, los cónyuges o compañeros permanentes, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos, bisabuelos, bisnietos, tíos, primos, sobrinos) segundo de afinidad (suegros, hijastros, abuelos del cónyuge, nietos del cónyuge, y cuñados), o primero civil de los concejales.

Así mismo, para determinar en qué grado de afinidad se encuentra el sobrino de la esposa del alcalde, es indispensable traer a colación lo que el código civil definió como afinidad, así:

*"ARTICULO 47. <AFINIDAD LEGÍTIMA>. Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer." (Destacado nuestro)*

De acuerdo con lo establecido en la norma transcrita, el parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer; es decir que, los sobrinos de la esposa del alcalde se encuentran dentro del tercer grado de afinidad.

En consecuencia, como quiera que la prohibición del artículo 49 de la Ley 617 de 2000 para nombrar como funcionarios a parientes de los alcaldes en el respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas se circunscribe hasta el primer grado de afinidad y el sobrino se encuentra dentro del tercer grado de afinidad, en criterio de esta Dirección Jurídica no se encuentra dentro de los grados prohibidos.

Ahora bien, de otra parte y a manera de orientación general para establecer la naturaleza de la judicatura, tenemos que la misma, 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".

Por otra parte, la Ley 1322 de 2009 por la cual se autoriza la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior, señala:

*"ARTÍCULO 1. Autorízase la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honorem 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". (Se subraya).*

Para tales efectos, los judicantes ad honorem deben ser escogidos de listados integrados con estudiantes seleccionados por méritos académicos, remitidos por las facultades de Derecho de las universidades oficialmente reconocidas, a solicitud efectuada por iniciativa del jefe de la entidad interesada.

Frente a la judicatura como auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva, la Ley 1322 de 2009 "por la cual se autoriza la prestación del servicio de auxiliar jurídico ad honórem en los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional, territorial y sus representaciones en el exterior", señala lo siguiente:

*"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)*

De acuerdo con la norma expuesta, la judicatura ad honórem tiene las siguientes características de conformidad con la Ley 1322 de 2009:

- Que quien preste este servicio no recibirá remuneración alguna.

- No existe vinculación laboral con el Estado.

- La prestación de este servicio ad honorem es de dedicación exclusiva, desarrollándose de tiempo completo durante nueve (9) meses que dure la práctica.

Así, quienes presenten sus servicios en entidades públicas como judicantes ad honorem, no gozan de la calidad de servidores públicos ni de contratistas estatales.

Respecto a la judicatura remunerada, señala el Acuerdo PSAA10-7543 del 14 de diciembre de 2010, del Consejo Superior de la Judicatura:

*"ARTÍCULO 5. De la judicatura remunerada. La judicatura remunerada de conformidad con las disposiciones vigentes, se podrá prestar en los siguientes cargos conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 3200 de 1979 y demás normas concordantes y aplicables:*

(...)

*g. Servidores Públicos con funciones jurídicas en entidades públicas del orden nacional, departamental o municipal. (...)*

*Parágrafo: La judicatura con carácter remunerado deberá prestarse por un término continuo o discontinuo no inferior a un año según lo dispone el artículo 23 numeral primero del Decreto Legislativo 3200 de 1979."*

Debe entenderse que la vinculación a la entidad estatal se hace de manera ordinaria, vale decir, mediante una relación legal y reglamentaria (para empleado público) y, en tal virtud, el judicante se convierte en un servidor del estado, con todas las implicaciones laborales, salariales y disciplinarias del caso. Vale decir que su vinculación como servidor público, será considerada además para efectos de la obtención de su título de grado.

Así las cosas, la judicatura ad honorem, por tratarse de una vinculación no laboral, no genera el reconocimiento de cualquier emolumento.

No ocurre lo mismo con la judicatura remunerada pues en este caso, el judicante se vincula como servidor público, mediante una relación legal y reglamentaria, percibiendo los salarios y prestaciones propias del empleo.

En consecuencia, para el caso objeto de consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, el sobrino de la esposa del alcalde podrá ejercer la judicatura remunerada en la alcaldía del mismo municipio, toda vez que el grado de parentesco (tercer grado de afinidad) no se encuentra dentro de la restricción que contempla el artículo 49 de la Ley 617 de 2000.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-08-02 08:22:32*