



Función Pública

Concepto 010361 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000010361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000010361

Fecha: 12/01/2022 02:27:29 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. RADICACION: 20212060715452 del 24 de noviembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si los estudiantes de derecho que se encuentran realizando la judicatura ad honorem en un despacho judicial ostentan la calidad de servidores públicos y como consecuencia estarían dentro de la prohibición contenida en la Ley 80 de 1993 en el Artículo 8 numeral 1 literal f; me permito indicarle:

Frente a las competencias del Departamento Administrativo de la Función Pública de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con 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, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, ni pronunciarse en circunstancias de carácter particular, por lo que esta Dirección Jurídica conceptualizara de manera general a los temas consultados.

En este sentido se precisa que el Artículo 123 de la Constitución Política, señala quienes son los servidores públicos, así:

"ARTÍCULO 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." (Subraya fuera de texto)

Incluir Artículo 127 constitucional.

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.

Sobre la judicatura ad – honorem el Decreto 1862 de 1989² señala en sus Artículos 2º y 4º lo siguiente:

"ARTÍCULO 2º. Servicio jurídico voluntario. Los egresados de las Facultades de Derecho reconocidas oficialmente que hayan aprobado todas las asignaturas, podrán ser nombrados en los despachos judiciales y en las Seccionales de Instrucción Criminal, en el cargo de Auxiliar Judicial previsto en el Artículo 1º de este Decreto.

ARTÍCULO 4º. Designación y responsabilidad. Quienes presten el servicio jurídico voluntario, serán de libre nombramiento y remoción de los respectivos magistrados, directores seccionales y jueces.

Para cada Despacho Judicial podrán nombrarse hasta tres egresados en cumplimiento del servicio voluntario. En cada Seccional de Instrucción Criminal podrá designarse un máximo de 20 egresados.

Para todos los efectos legales, las personas que presten el servicio jurídico voluntario tienen las mismas responsabilidades y obligaciones de cualquier empleado judicial."

De tal manera que las personas que presten sus servicios como judicantes ad honorem de manera libre y voluntaria se vinculan a los despachos judiciales bajo la figura de libre nombramiento y remoción, a su vez es clara la norma en determinar que quienes presten este servicio jurídico ostenta la calidad de empleado judicial en razón a sus funciones, por lo que deberán cumplir todas las obligaciones y responsabilidades que implica ser un empleado judicial.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C - 621 de 2004³ que analiza la exequibilidad del Artículo 4 del decreto 1062 de 1989 con ocasión al cargo presentado en el que se asegura que: *"Hay discriminación entre el judicante y el empleado judicial, sin razonabilidad ni justificación alguna. Objetivamente no se puede ser un empleado judicial para sólo cumplir con obligaciones y no gozar de derechos"* para lo que la Corte resuelve declarando que la norma mencionada no es contraria a la norma constitucional en razón a lo siguiente:

"Dos elementos deben conjugarse para que el egresado se vincule como ad honorem a la administración de justicia: (i) el acto libre y voluntario del egresado interesado en prestar el servicio jurídico; (ii) el acto de nombramiento que en tal virtud hace el magistrado, director seccional o juez. Nombramiento que implica el ejercicio de una función pública."

De otra parte, las disposiciones demandadas destacan también su validez constitucional en el ámbito de las competencias propias del Congreso, toda vez que éste lleva la titularidad para señalar tanto las potestades como las responsabilidades de los particulares que cumplan funciones públicas. Las cuales, dada su trascendencia social, comportan un imperativo que privilegia el interés general sobre el particular, donde, como en el caso en cuestión, tratándose de egresados que voluntariamente asumen la prestación de un servicio jurídico resulta lógico y jurídico que se atengan a los mandatos de los Artículos 2, 6, 90, 91, 92 y 123 del ordenamiento superior; pues, como bien lo ha sostenido esta Corporación, "(...) cuando una persona se vincula al servicio público en cualquier entidad del Estado, independiente de la naturaleza jurídica de su relación o de los fines que la animan, está representando con su labor al Estado frente a la comunidad y como tal asume las responsabilidades de un servidor público, por las acciones u omisiones que ejecute en su cargo, frente a la sociedad y como tal es susceptible de los controles de legalidad que prevé el ordenamiento jurídico en cuanto a su conducta pública".[2]

Finalmente la Corte hace suyos los planteamientos de la Vista Fiscal, conforme a lo cuales, con las disposiciones acusadas el Legislador satisface varios cometidos propios de las funciones a su cargo, así: facilita la posibilidad de los egresados de las facultades de derecho para realizar su práctica jurídica, apoya la labor de la rama judicial con personal capacitado para mejorar la prestación del servicio, atiende las limitaciones fiscales del Estado que le impiden ampliar la planta de personal y a la vez toma las medidas necesarias para proteger a la comunidad y a quienes intervienen en los procesos judiciales con relación a la actuación de los auxiliares judiciales. En este mismo sentido se pronunció la Corte en sentencia C-588 de 1997, indicando que la remuneración no es condición necesaria para poder exigir responsabilidades a quienes ejercen función pública, en tanto se favorezca el interés general sin provocar una carga desproporcionada sobre aquellos que voluntariamente cumplen dicha función. El cargo de auxiliar ad honorem no desconoce el derecho a la igualdad, dado que la Corte Constitucional en múltiples decisiones ha avalado el ejercicio gratuito de determinados empleos por personas públicas o privadas, para el cumplimiento de fines estatales en beneficio de la comunidad, de suerte que la diferencia de trato entre los empleados públicos y los mencionados auxiliares no resulta arbitraria, pues por el contrario, está ampliamente justificada en los aspectos ya analizados, a saber: (i) inexistencia de una relación laboral entre el Estado y los egresados; (ii) carácter académico del servicio; (iii) observancia de los principios de reciprocidad, solidaridad y colaboración para con la administración de justicia; (iv) voluntariedad en la prestación de este servicio."

En virtud de lo anterior, se permite concluir esta dirección que de conformidad la norma y la jurisprudencia citadas, los judicantes ad honorem ostenta la calidad de empleados judiciales y en consecuencia deben cumplir con las obligaciones y responsabilidades propias de dicha distinción.

Ahora bien, en cuanto a la inhabilidad contenida en la Ley 80 de 1993 en el Artículo 8 numeral 1 literal f, la cual señala:

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

1o. <Aparte tachado derogado por el Artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

f) Los servidores públicos.

Es de advertir que estar inmerso dentro de la inhabilidad arriba transcrita dependerá de la naturaleza reglamentaria que internamente le ha dado la entidad a la vinculación del judicante, por lo que le corresponde analizar de manera particular lo anterior, para efectos, de concluir si es o no ser un servidor público, en caso de ser ostentar dicha distinción no podrá suscribir contratos con otra entidad estatal por expresa prohibición constitucional y legal.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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

Proyectó: Ana María Naranjo

Revisó: Maia Valeria Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹Decreto 430 de 2016 *“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”*

²Decreto 1862 de 1989 *“Por el cual se crean cargos ad honórem para el desempeño de la judicatura.”*

³Corte Constitucional Sentencia C - 621 de 2004 M.P: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:38:16