



Concepto 133491 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000133491

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000133491

Fecha: 03/04/2023 09:55:10 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Radicado: 20232060136952 del 2 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Una persona que está realizando su judicatura como requisito para obtener su título universitario en el periodo del 20 de febrero 2023 al 20 de agosto 2023 en una personería municipal, quedaría inhabilitado para aspirar al concejo municipal del mismo municipio donde está prestando su judicatura?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Inicialmente es preciso indicar que esta Dirección Jurídica, atendiendo lo preceptuado por la Corte Constitucional¹, ha sido consistente al manifestar que tanto las inhabilidades, como las incompatibilidades, así como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, o para el ejercicio de una función pública deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

En este entendido, para dar respuesta a su consulta, es preciso referirnos a las inhabilidades para ser concejal; así como, la naturaleza del judicante en los siguientes términos:

Inhabilidad para ser concejal en razón de su calidad como empleado público

La Ley 617 de 2000², modificatoria de la Ley 136 de 1994³, respecto de las inhabilidades de los concejales municipales, establece:

ARTÍCULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...)

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

(...)

De acuerdo con la norma, para determinar si se configura dicha inhabilidad, es preciso analizar dos aspectos: uno, es tener la calidad de empleado público y dos, la jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar y tres, que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio.

Naturaleza del judicante

La Constitución Política en su artículo 123 estipula que el servidor público es el género y, el 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.

Explicado lo anterior, la Ley 1322 de 2009⁴ respecto a la forma de vinculación de los judicantes, estipula:

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 4. Quienes ingresen como auxiliares jurídicos ad honorem desempeñarán funciones en las áreas de naturaleza jurídica que conforme a las actividades de cada dependencia les asignen los respectivos jefes como superiores inmediatos (...) (Destacado fuera de texto).

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

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)

Ahora bien, esta judicatura ad honorem 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 y la prestación de este servicio ad honorem es de dedicación exclusiva, desarrollándose de tiempo completo durante nueve (9) meses que dure la práctica.

Por lo tanto, para dar respuesta a su consulta, considerando que en la Ley 1322 de 2009, quien preste este servicio no recibe remuneración alguna y sobre todo, no tiene una vinculación laboral con el Estado, es decir, con el ingreso de un judicante ad honorem mediante resolución no se está generando una carga salarial y prestacional al no tener un vínculo laboral con la entidad a la cual es aspirante pretende realizar su práctica jurídica, por lo que no se está ante una vinculación que afecte la nómina estatal.

De acuerdo con la Corte Constitucional, la judicatura ad honorem se caracteriza porque quien preste este servicio no recibirá remuneración alguna, no existe vinculación laboral con el Estado y la prestación de este servicio ad honorem es de dedicación exclusiva por el tiempo que dure la práctica. En otras palabras, quien preste este servicio no recibe remuneración alguna, ni tampoco, tiene vinculación laboral con el Estado; es decir, el ingreso de un judicante ad honorem no genera carga salarial o prestacional al no tener un vínculo laboral con la entidad, no se está ante una vinculación que afecte la nómina estatal. Así, conforme al Alto Tribunal Constitucional, quien realiza la práctica de la judicatura ad-honorem en una entidad pública puede ostentar la calidad de servidor público, pero no de empleado público, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, quien realiza la práctica de la judicatura en una entidad pública no ostenta la calidad de empleado público. Por ende, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se encuentra inmerso dentro de las causales de inhabilidad contenidas en la ley para postularse al cargo de concejal.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

¹ Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

² «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».

³ «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

⁴ «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».

Fecha y hora de creación: 2025-02-16 10:23:06