



Función Pública

Concepto 398861 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000398861

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000398861

Fecha: 07/01/2020 08:28:02 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. – Inhabilidad para que apoderado demandante suscriba contrato con la misma entidad. RAD. 20199000399912 del 6 de diciembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si se encuentra incurso en la inhabilidad establecida en el numeral 1° del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, teniendo en cuenta que fue apoderado judicial de un particular dentro de una Demanda de Reparación Directa instaurada contra una entidad y ahora pretende suscribir contrato de prestación de servicios profesionales con ésta misma entidad, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso señalar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Ahora bien, para abordar su consulta se hace necesario verificar el contenido del numeral 1° del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, el cual señala:

ARTÍCULO 29. INCOMPATIBILIDADES. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio,

según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

De acuerdo al anterior artículo, no pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos los servidores públicos.

Al respecto, debe indicarse que en virtud del artículo 123 de la Constitución Política, *son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, *por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública* indica que las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios son particulares contratados, por un tiempo estrictamente necesario, para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, cuando estas funciones no pueden ser realizadas con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

Adicionalmente, este tipo de contrato no supone iguales condiciones a las que se derivan de una relación legal y reglamentaria con la administración (empleado público) o de un contrato laboral (trabajador oficial) por cuanto, no hay subordinación. La relación contractual tiene como características la autonomía e independencia del contratista, por consiguiente, los contratistas no son servidores públicos sino particulares que prestan una función pública, su relación está regulada además de las disposiciones contenidas en la Ley, por las estipulaciones realizadas dentro del contrato mismo y en ningún caso dichos contratos generaran relación laboral ni prestaciones laborales.

En consecuencia, y para responder el tema objeto de su consulta, la disposición del numeral 1° del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 sobre el ejercicio de la abogacía aplica para los servidores públicos. Ahora bien, las inhabilidades para suscribir contratos con entidades del Estado se encuentran determinadas de manera general y sin perjuicio de las contenidas en normas especiales, en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993; en ese sentido y una vez revisada la citada norma, no se evidencia inhabilidad alguna para que una persona natural o el apoderado de quien ha presentado demanda en contra de una entidad suscriba un contrato con ella.

Sin embargo, deberá tenerse en cuenta la disposición contenida en el numeral 1° del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, en la que se indica que los abogados contratados o vinculados no podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio.

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: A. Ramos

Aprobó: Armando López Cortes

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. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:57:22