



Concepto 7501 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000007501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000007501

Fecha: 09/01/2020 02:27:42 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un concejal suscriba un contrato estatal con entidades del mismo u otro municipio? ¿Existe inhabilidad para que un concejal ejerza su profesión de abogado? RAD: 20199000416692 de fecha 23 de diciembre de 2019.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un concejal suscriba un contrato estatal con entidades del mismo u otro municipio y si existe inhabilidad para que un concejal ejerza su profesión de abogado, me permito informarle lo siguiente:

1.- En atención al primer y segundo interrogantes de su escrito, referentes a establecer si existe inhabilidad para que un concejal suscriba contratos estatales con las entidades u organismos públicos, me permito indicar que respecto de la prohibición para que los servidores públicos celebren contratos estatales, el artículo 127 de la Constitución Política, establece que *“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...”*

Por su parte, el literal f) del numeral 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993¹, establece que los servidores públicos se encuentran inhabilitados para celebrar contratos estatales con las entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.

Frente al tema, el Consejo de Estado mediante Sentencia Radicación núm.: 44001 2331 000 2004 00056 01 de 10 de marzo de 2005, Consejero ponente Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, respecto a la celebración de contratos con entidades del Estado por parte de los Concejales, señaló:

“4. EL ARTÍCULO 127 del Estatuto Supremo establece ciertamente una incompatibilidad genérica para los servidores públicos, en el sentido de que por regla general no pueden celebrar contratos, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos. Las excepciones a esa regla deben ser señaladas por ley, lo que quiere decir que deben ser expresas, taxativas y precisas, como toda excepción, y por lo mismo requiere ser demostrada.

Quiere decir que quien pretenda encontrarse en una situación de excepción, no sólo debe alegarla, sino también demostrarla.

No hay lugar a discusión que los concejales tienen la calidad de servidores públicos, en tanto son miembros de una corporación administrativa territorial, y el artículo 123 de la Constitución Política los cataloga o define como tales al decir que "Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".
(Resaltado nuestro)

De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, se deduce que los concejales municipales al considerarse como miembros de corporación pública tienen la calidad de servidores públicos.

Por su parte, la Ley 136 de 1994², respecto de las incompatibilidades de los concejales señala:

«ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

(...)

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos procedentes del respectivo municipio o sean contratistas del mismo o reciban donaciones de éste.

-

5. <Numeral adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000. El texto es el siguiente:> Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo municipio.

“(…)”

PARÁGRAFO 2o. El funcionario público municipal que nombre a un concejal para un empleo o cargo público o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.

ARTÍCULO 47. DURACIÓN DE LAS INCOMPATIBILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.»
(Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la anterior norma, existe prohibición para que un concejal municipal suscriba un contrato estatal con los organismos y entidades públicas, dicha incompatibilidad se encuentra prevista hasta la terminación del período Constitucional respectivo.

De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, el concejal municipal, al ser un servidor público se encuentra inhabilitado para celebrar contratos con entidades del Estado y con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 Constitucional y el numeral 1º, literal f) del artículo 8º de la Ley 80 de 1993 y el numeral 4º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994.

2.- En atención al tercer, cuarto y quinto interrogantes de su escrito, referentes a establecer si es procedente que un servidor público, como es el caso de un concejal, ejerza el litigio representando a entidades públicas o a particulares, me permito indicar lo siguiente:

Con el fin de dar respuesta a su consulta se considera procedente estudiar la Ley 1123 de 2007³, con el fin de verificar si los servidores públicos se encuentran inhabilitados para ejercer el litigio, al respecto es preciso señalar lo siguiente:

“ARTICULO 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.

PARÁGRAFO. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.”

“(…)”

De acuerdo con lo previsto en la norma, los servidores públicos no podrán ejercer la abogacía, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo, cuando el respectivo contrato se los permita, en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

De otra parte, el numeral 22 de la Ley 734 de 2002 señala que al servidor público le está prohibido el *“Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra.”*

La Corte Constitucional en sentencia C-1004 del 22 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29 numeral 1 parágrafo de la Ley 1123 de 2007, señaló:

“14.- Como se desprende de la lectura del artículo en mención, no pueden ejercer la profesión de abogacía - aun cuando se encuentren inscritas y en uso de licencia - aquellas personas que ostenten la calidad de servidores públicos. Lo establecido en el numeral primero del artículo 29 representa la regla general y tiene como destinatarios a los servidores públicos. El parágrafo, configura, entretanto, la excepción y se aplica a los servidores públicos que además sean docentes de universidades oficiales.

La regla general consiste, por consiguiente, en que a los servidores públicos no se les permite prima facie ejercer la profesión de abogacía, así estén debidamente inscritos y quieran hacerlo en uso de licencia. Únicamente pueden los servidores públicos ejercer la profesión de abogacía cuando deban hacerlo por función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permite. Se les prohíbe de manera terminante a los servidores públicos litigar contra la Nación, el Departamento, el Distrito o el Municipio dependiendo del ámbito de la administración a que se suscriba la entidad o el establecimiento al que estén vinculados estos servidores públicos. No obstante, lo anterior, se permite a los servidores públicos litigar en causa propia y fungir como abogados de pobres.

15.- Puede afirmarse hasta aquí, que lo establecido en el numeral primero del artículo 29 cumple varios propósitos pero se orienta, en particular, a asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones. Lo anterior concuerda con lo dispuesto, a su turno, por el numeral 11 del artículo 34 del Código Disciplinario Único de conformidad con el cual es deber de los servidores públicos “[d]edicar la totalidad

del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.” De este modo, se restringe el ejercicio privado de la profesión bajo la aplicación del principio de eficacia pero también en consideración de los principios de neutralidad e imparcialidad en el sentido de asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones y, por otro lado, impedir que los servidores públicos profesionales de la abogacía - que estén debidamente inscritos - incurran en situaciones que puedan originar conflictos de intereses.

(...)

Como lo mencionó la Corte en párrafos precedentes, el propósito del numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 fue asegurar la dedicación exclusiva de los (las) servidores (as) públicos (as) al ejercicio de sus funciones y, en tal sentido, obtener una actuación eficaz y eficiente encaminada a garantizar la protección del interés general así como tendiente a impedir, en la medida de lo factible, producir situaciones de conflicto de intereses que pongan en riesgo la objetividad, imparcialidad e independencia con que debe obrar todo (a) servidor (a) público (a) sin que la norma establezca una camisa de fuerza para que en ciertas circunstancias, la persona que obra en calidad de servidora pública, que a la vez posee el título de profesional en abogacía, pueda litigar con algunas restricciones.

(...).”

De acuerdo con el análisis de la Corte Constitucional, históricamente se ha previsto la necesidad de restringir a las personas que ostentan la calidad de servidores públicos, el ejercicio privado de su profesión, así como se les ha impedido ejercer más de un cargo público.

Lo anterior con el fin de asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones, bajo la aplicación de los principios de eficacia, neutralidad e imparcialidad y también para impedir que los servidores públicos profesionales de la abogacía, que estén debidamente inscritos, incurran en situaciones que puedan originar conflictos de intereses.

Para todos los servidores públicos se prevén ciertas salvedades que de presentarse los habilitarían para ejercer su profesión de abogacía cuando: (a) lo deban hacer en función de su cargo; (b) el respectivo contrato se los permita; (c) litiguen en causa propia; (d) obren como abogados de pobres en ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, con el fin de determinar que se entiende por abogacía, se considera procedente acudir a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-819 de 2010, del 13 de octubre de 2010, con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, donde indicó:

“5.- La función pública como incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía

5.1.- La abogacía está amparada por la libertad de escoger profesión u oficio a que se ha hecho referencia. Pero al mismo tiempo su ejercicio involucra una función social con enormes responsabilidades [21]. Es así como en varias ocasiones la Corte ha explicado cuál es el rol que cumple el abogado en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos principales ejes fueron recogidos en la Sentencia C-290 de 2008, que sobre el particular señaló [22]:

“La Corte ha considerado que el abogado ejerce su profesión principalmente en dos escenarios [23]: (i) por fuera del proceso, a través de la consulta y asesoría a particulares, y (ii) al interior del proceso, en la representación legal de las personas naturales o jurídicas que acuden a la administración de justicia para resolver sus controversias. (...)”

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, la abogacía se ejerce en dos (2) escenarios a saber:

1.- Por fuera del proceso, a través de la consulta y las diferentes asesorías brindadas a los particulares,

2.- Al interior del proceso, en la representación legal de las personas naturales o jurídicas que acuden a la administración de justicia para resolver sus controversias.

De conformidad con lo expuesto, es posible concluir lo siguiente:

1.- Se considera que no pueden ejercer la abogacía incluso en el sector privado, 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. Se aclara que 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.

2.- Por lo tanto, podemos concluir frente a su consulta, que los servidores públicos, como es el caso de los concejales, se encuentran inhabilitados para ejercer la abogacía, incluso en el sector privado, de conformidad con lo señalado en la Ley 1123 de 2007, la Ley 734 de 2002 y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con las excepciones que fueron anteriormente citadas en este concepto.

Finalmente, le indico que, en el caso de requerir mayor información respecto del ejercicio de la profesión de abogado, le sugiero elevar sus inquietudes directamente al Consejo Superior de la Judicatura, entidad encargada de vigilar el correcto desempeño de quienes ejercen la mencionada profesión.

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: Harold Herreño

Revisó: Armando López Cortes

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

- 1 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"
 2. "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"
 3. "Por la cual se establece el código disciplinario del abogado"
-

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:59:14