



Concepto 443821 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000443821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000443821

Fecha: 13/12/2021 06:09:40 p.m.

Bogotá

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que el asesor jurídico de una entidad territorial represente los derechos litigiosos de la entidad a través de la delegación? ¿Qué repercusiones tendría esta representación en el ejercicio de la profesión de abogado? ¿Se le puede otorgar poder de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, siendo este un servidor público de libre nombramiento y remoción? Radicado 20212060693162 del 05 de noviembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta sobre la forma de otorgar la representación judicial de una entidad pública, me permito informarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que este Departamento Administrativo en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para realizar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república. Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

De acuerdo con lo anterior, se realizará un estudio general de las normas que regulan la materia, empezando por la Ley 489 de 1998, que sobre el particular señala:

“ARTÍCULO 9. Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el Artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

PARÁGRAFO. - Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.

ARTÍCULO 10. Requisitos de la delegación. En el acto de la delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.

ARTÍCULO 11. *Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de los que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:*

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación." (Subraya fuera de texto)

Por su parte, el Consejo de Estado respecto de la delegación de funciones, consideró:

"La delegación - junto con la descentralización y la desconcentración - es uno de los medios establecidos en el Estado de Derecho para el adecuado ejercicio de la función administrativa, toda vez que ésta se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en principios rectores, tales como los de eficacia, economía y celeridad, que complementan los de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad.

Así la concibe la Constitución Política, la cual se refiere a las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la ley determine. Precisa que la ley señalará las funciones susceptibles de delegación por parte del Presidente de la República y que ella, igualmente, "fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades" y "establecerá los recursos que se puedan interponer contra los actos de los delegatarios" (Arts. 209 y 211).

La Constitución complementa sus criterios básicos acerca de la delegación, cuando expresa que ésta "exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél, resumiendo la responsabilidad consiguiente".

Mediante la delegación, la autoridad administrativa transfiere el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, siempre por acto de delegación (decreto o resolución) y con sujeción a la Constitución o la ley.

Para que la autoridad pueda delegar algunas o alguna función de las que le han sido asignadas por la Carta Política o por la ley - por estimarlo conveniente o necesario para el servicio público o el interés general -, es indispensable la previa autorización legal en donde se determine la materia delegable o las condiciones de la delegación. Sobre este fundamento insoslayable, el delegante puede transferir la función y la consiguiente responsabilidad al delegado - también llamado delegatario en el lenguaje jurídico colombiano -, sin que éste a su vez pueda subdelegar, salvo expresa autorización de la ley. Por su naturaleza, la delegación es transitoria, pues el delegante siempre puede reasumir la función, la que, al ejercerla en forma directa, lo convierte de nuevo en el titular de la responsabilidad. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, la delegación de funciones es aquella que realiza la autoridad administrativa, previa autorización legal, a través de un acto de delegación, a otra autoridad o empleo; es decir, sólo tienen la competencia para delegar aquellos servidores públicos considerados como autoridades administrativas y solo podrá delegarse en los empleados públicos de los niveles directivo y asesores vinculados al organismo correspondiente.

De otro lado, la Ley 136 de 1994 indica:

"ARTÍCULO 92. DELEGACIÓN DE FUNCIONES. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> El Alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las diferentes funciones a su cargo, excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal.

Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

En lo referente a la delegación para celebrar y ejecutar contratos, esta se regirá conforme a lo reglado en la Ley 489 de 1998 y la Ley 80 de 1993". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo señalado, el alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las diferentes funciones a su cargo.

Por su parte, el inciso segundo de la Ley 1437 de 2011 dispuso que, “*los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo.*” (Destacado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, nos permitimos transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

¿Existe impedimento para que el asesor jurídico de una entidad territorial represente los derechos litigiosos de la entidad a través de la delegación?

De acuerdo a los términos de la Ley 136 de 1994 el Alcalde Municipal se encuentra facultado para delegar sus funciones, -excepto aquellas respecto de las cuales exista expresa prohibición legal- en los secretarios de despacho o en los jefes de los departamentos administrativos, sin que resulte viable que el mismo delegue sus funciones en otros empleados de la entidad.

¿Qué repercusiones tendría esta representación en el ejercicio de la profesión de abogado?

No queda claro cuál es el alcance de esta pregunta, por lo que le solicitamos respetuosamente ampliar su interrogante.

¿Se le puede otorgar poder de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, siendo este un servidor público de libre nombramiento y remoción?

Para el ejercicio de la representación judicial de las entidades públicas existe la figura del poder o de la delegación, esta última cuando la Ley así lo habilite. Toda vez que a los Alcaldes municipales sólo les es dable delegar en sus secretarios de despacho o en sus jefes de departamentos administrativos, resulta viable concluir que únicamente se podrá ejercer la representación judicial a través de poder otorgado en la forma ordinaria; y el mismo se otorgará al empleado que según el manual de funciones de la entidad le corresponda dicha representación.

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 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/HHS

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”.
2. “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.
3. Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 26 de marzo de 1998, Radicación: 1.089.
4. “Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

5. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

6. Al respecto, deberá aclararse que, en virtud del numeral 3° del Artículo 315 constitucional, son atribuciones del alcalde, entre otras, representar al municipio judicial y extrajudicialmente.

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:13:05