



Concepto Sala de Consulta C.E. 896 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Régimen Laboral Especial / HONORARIOS - Miembro del Consejo Nacional Electoral / EJERCICIO PROFESIONAL - Excepciones / DOBLE ASIGNACION DEL TESORO PUBLICO - Inexistencia

MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Régimen Laboral Especial / HONORARIOS - Miembro del Consejo Nacional Electoral / EJERCICIO PROFESIONAL - Excepciones / DOBLE ASIGNACION DEL TESORO PUBLICO - Inexistencia

El caso de los servidores miembros del Consejo Nacional Electoral, especie de servidores con régimen especial consignado en el Código Electoral, es donde la excepción para recibir más de una asignación, en este evento honorarios, está amparada en la Constitución (art. 128); esta excepción no tenía que ser posterior a la expedición de la Carta del 91 (porque también la admitía la del 86) no pretermina su texto, al contrario, se fundamenta en él. A estos servidores de régimen especial con ciertas incompatibilidades, inhabilidades, prohibiciones y limitaciones en su ejercicio profesional, sin embargo les asiste el beneficio de hacerlo en determinados casos especiales como lo es la defensa de la administración de diversas maneras.

MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Régimen Contractual Aplicable

No se rigen por la Ley 80 de 1983 porque no solamente en su artículo 2 define las entidades y servidores a quienes se les aplica, sino también porque el artículo 8 al señalar inhabilidades e incompatibilidades para contratar y establecer una general en la letra f) para los servidores públicos, sin embargo la letra a) es más específica al mencionar "las personas que sean inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes", y resulta que en la aplicación de este texto no solamente se debe advertir que el artículo 128 superior admite excepciones, sino que el Código Electoral (Decreto 2241 / 86) expresamente autoriza la defensa de la administración en el ejercicio restringido de la abogacía por los miembros del Consejo Electoral.

El artículo 8 de la Ley 80 de 1993, señala, en el literal a), que son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para contratar "las personas que se hallen inhabilitadas para contratar con la Constitución y las leyes". Esta ley existe para los miembros del Consejo Nacional Electoral, que tiene fuerza de ley. En su artículo 23 literal b) estipula la inhabilidad para contratar, pero como quedó dicho antes, a continuación de la norma que autoriza, por excepción, litigar o asesorar a la Administración en asuntos contractuales. No es, entonces, el literal f) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 el aplicable a los miembros del Consejo Nacional Electoral. Y por tanto, sí pueden contratar como lo dijo el ponente. Considero que los miembros del Consejo Nacional Electoral que eventualmente litiguen en favor de la Administración, o la asesoren, sí tienen derecho a percibir una remuneración por ese concepto, por cuanto se trata de un mandato y éste puede ser gratuito o remunerado (artículo 2143 C.C.). El mismo Código Civil dispone: "Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandado" (artículo 2144). La prohibición de recibir dos o más asignaciones se refiere a éstas, que son la cantidad señalada para ser recibida periódicamente, mas no a la remuneración que se pacta eventualmente por un contrato de mandato, la cual aunque comúnmente sea denominada "honorarios", en estricto sentido corresponde es al "precio" de ese contrato. Si se asimila dicha remuneración a las asignaciones que la Constitución y la ley prohíben percibir en cantidad mayor a una, necesariamente habrá de concluir, también, que los ingenieros, los arquitectos y otros profesionales sólo pueden celebrar un contrato con la Administración y no dos o más, como viene sucediendo con dichos profesionales.

MIEMBROS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL - Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades Aplicable

Por tratarse de un estatuto general de contratación de la administración pública, la Ley 80 comprendió en su texto la materia con algunas excepciones, entre las cuales no se encuentra la de permitir a los miembros del Consejo Nacional Electoral la celebración de contratos con el Estado cuando en ejercicio de la profesión de abogado como litigantes o asesores, defiendan los intereses del mismo Estado. Lo anterior implicaría la celebración de contratos de prestación de servicios y el derecho a percibir honorarios. Pero ni lo uno ni lo otro es jurídicamente viable. Máxime entrándose de servidores públicos a quienes la ley, a veces, denomina con el calificativo de magistrados. En materia de honorarios, otra Ley, la 4 de 1992 (art. 19), estableció de manera taxativa las expresiones a la perentoria prohibición constitucional consistente en que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. Pues ni en esa ley ni en otra posterior sobre la materia, se admite que los miembros del Consejo Nacional Electoral puedan percibir honorarios por la celebración de contratos de prestación de servicios con el Estado. Por consiguiente, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los miembros del Consejo Nacional Electoral y las excepciones a este régimen consignadas en el Código Electoral, se encuentran vigentes. Pero con las salvedades relativas al ejercicio de la profesión de abogado como litigantes o asesores en asuntos electorales o contractuales cuando actúen "exclusivamente en defensa de la administración", y al derecho a percibir honorarios por ese trabajo profesional.

Naturaleza Jurídica de la relación laboral

De conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política la naturaleza jurídica de la relación laboral de los miembros del Consejo Nacional Electoral con el Estado es la de "servidores públicos miembros de corporación pública, aunque no de elección popular. Su régimen es especial, la elección se hace por el Consejo de Estado, el período y calidades está regulado por el artículo 264 de la Constitución; sus funciones, por el artículo 265 *ibidem*; la remuneración, jornada de trabajo, y el régimen de incompatibilidades e inhabilidades se halla señalado en la Ley Electoral (Decreto 2241 de 1986). Los alcances de las inhabilidades previstas para los miembros del Consejo Nacional Electoral y en lo referente al ejercicio de la profesión de abogado, los establece el artículo 23a del Decreto 2241 de 1986; en tal sentido no pueden actuar como litigantes o asesores en asuntos electorales o contractuales de derecho público, excepto cuando lo hagan en defensa de la administración. Los miembros del Consejo Nacional Electoral, pueden ejercer la abogacía a plenitud, como litigantes o asesores, consultores en asuntos (excepto contractuales cuando actúen defendiendo intereses contrarios a los de la administración) civiles, penales, administrativos, laborales, de familia, es decir, en todas las ramas de la ciencia del derecho, ya sea como representantes del demandante o del demandado, salvo las excepciones anotadas. Igualmente pueden actuar en defensa de los intereses de la administración aunque sin derecho a asignación u honorarios. La actuación en defensa de la administración pública puede versar sobre asuntos contractuales de derecho público, en modalidades, tales como asesoría, consultoría, mediación, arbitraje, conciliación y la representación judicial. Los artículos 127 de la Constitución, 23b del Decreto 2241 de 1986 y 8º literal f) de la Ley 80 de 1993, inhabilitan a los miembros del Consejo Nacional Electoral para celebrar por sí o por interpuesta persona, contratos con el Estado, salvo cuando actúen en defensa de los intereses de éste. Sin embargo, no pueden percibir honorarios por este concepto, por cuanto esta modalidad de asignación está cobijada con la incompatibilidad consagrada por el artículo 128 de la Constitución Política.

Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Consejero Ponente: Doctor Roberto Suárez Franco.

Radicación número 896.

Referencia: Incompatibilidades de los miembros del Consejo Nacional Electoral.

El señor Ministro del Interior, doctor Horacio Serpa Uribe, desea conocer el concepto de la Sala, respecto de las incompatibilidades de los Miembros del Consejo Nacional Electoral. Textualmente dice así la consulta:

"A. Preceptúa la Constitución Política.

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.

(...)

Artículo 127. 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.

(...)

Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

(...)

Artículo 264. El Consejo Nacional Electoral se compondrá del número de miembros que determine la ley, que no debe ser menor de siete. Serán elegidos por el Consejo de Estado para un período de cuatro años, de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica. El Consejo deberá reflejar la composición política del Congreso. Sus miembros deberán reunir las mismas calidades que exige la Constitución para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y no serán reelegibles.

B. El Código Electoral, Decreto 2241 de 15 de julio de 1986, establece:

Artículo 9. (...)

Parágrafo segundo (artículo 6 del Decreto 3492 de 1986).

Para todos los efectos, integran la Organización Electoral, los empleados que menciona el artículo 11, literales a) al e) del Decreto 1487 de 1986.

Decreto 1487 de 1986 artículo 11. Para los efectos del presente decreto, integran la Organización Electoral los siguientes empleados:

a) Los del Consejo Nacional Electoral.

(...)

Artículo 18. Los miembros del Consejo Nacional Electoral ejercerán sus funciones en forma permanente, sin sujeción a jornada y estarán

sometidos a la prohibición del ejercicio de toda actividad partidista y de todo cargo público. No estarán sujetos a la edad de retiro forzoso.

Artículo 19. El Consejo Nacional Electoral se reunirá por convocatoria de su presidente, de la mayoría de sus miembros o por solicitud del Registrador Nacional del Estado Civil, y lo hará por lo menos una vez al mes.

Artículo 23. Durante el período para el cual sean designados y hasta un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, los miembros del Consejo Nacional Electoral estarán inhabilitados:

a) Para ejercer la profesión de abogado, como litigantes o asesores, en asuntos electorales o contractuales de derecho público, salvo, en este último caso, cuando actúan en defensa de la administración;

b) Para celebrar por sí o por interpuesta persona contratos con el Estado, y

(...)

Artículo 25. El Gobierno Nacional, mediante decreto ejecutivo señalará anualmente los honorarios y viáticos que han de devengar los miembros del Consejo Nacional Electoral.

Con fundamento en las disposiciones citadas, se pregunta:

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la relación laboral de los miembros del Consejo Nacional Electoral, con el Estado?

2. ¿Cuáles son los alcances de las incompatibilidades por parte de los miembros del Consejo Nacional Electoral para ejercer la profesión de abogado?

3. ¿Pueden los miembros del Consejo Nacional Electoral, ejercer la abogacía a plenitud, como litigantes, asesores, consultores en asuntos públicos o privados, penales, administrativos, laborales, de familia, es decir, en todas las ramas de la ciencia del derecho, ya sea como representante del demandante o del demandado?

4. Si además, pueden ejercer su profesión en asuntos contractuales de derecho, cuando actúen en defensa de la administración pública, si en tal evento, ello implica la asesoría, consultoría, mediación, arbitraje, conciliación y representación judicial en su favor.

5. Por lo mismo, pueden celebrar los correspondientes contratos de prestación de servicios en dichos asuntos y devengar otros honorarios distintos a los percibidos como miembros del Consejo Nacional Electoral, sin violación a la prohibición establecida por el artículo 128 de la Constitución Nacional".

1. Antecedentes

1.1 Organización del Estado. Función Pública

1.1.1 "Artículo 113. Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

1.1.2 "Artículo 120. La organización electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral, por la Registraduría Nacional del Estado Civil y por los demás organismos que establezca la ley. Tiene a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas".

1.1.3 "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.

1.1.4 "Artículo 127. 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.

A los empleados del Estado y sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta".

1.1.5 "Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del

tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de la descentralizadas".

1.1.6 "Artículo 264. El Consejo Nacional Electoral se compondrá del número de miembros que determine la ley, que no debe ser menor de siete. Serán elegidos por el Consejo de Estado para un período de cuatro años, de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica. El Consejo deberá reflejar la composición política del Congreso. Sus miembros deberán reunir las calidades que exige la Constitución para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia y no será reelegibles".

1.1.7 "Artículo 265. El Consejo Nacional Electoral tendrá, de conformidad con la ley, las siguientes atribuciones especiales:

(...)

4. Servir de cuerpo consultivo del gobierno en materias de su competencia, presentar proyectos de acto legislativo y de ley, y recomendar proyectos de decreto".

2. Antecedentes legales

2.1 Decreto 2241 de 1986, por el cual se expidió el Código Electoral.

2.1.1 "Artículo 9. La organización electoral estará a cargo:

- a) Del Consejo Nacional Electoral;
- b) Del Registrador Nacional Electoral;
- c) De los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil;
- d) De los Registradores Distritales, Municipales y Auxiliares;
- e) De los delegados de los Registradores Distritales y Municipales.

2.1.2 "Artículo 11. El Consejo Nacional Electoral tendrá a su cargo la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral y en el ejercicio de estas atribuciones cumplirá las funciones que le asignen las leyes y expedirá las medidas necesarias para el debido cumplimiento de éstas y de los decretos que la reglamenten".

Sobre la elección y funcionamiento del Consejo Nacional Electoral, el citado decreto establece:

2.1.3 "Artículo 16. Los miembros del Consejo Nacional Electoral serán elegidos por el Consejo de Estado en pleno para un período de cuatro años que comenzará el primero de septiembre inmediatamente siguiente a la iniciación de cada uno de los respectivos períodos constitucionales del Congreso y no podrán ser reelegidos para el período inmediatamente siguiente. Los miembros del Consejo Nacional Electoral tomarán posesión de su cargo ante el presidente del Consejo de Estado".

2.1.4 "Artículo 17. Para ser miembro del Consejo Nacional Electoral se requieren las mismas calidades que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; no haber sido elegido para corporación popular ni haber actuado como miembro de directorio político, en los dos años anteriores a su nombramiento, ni ser él o su cónyuge pariente de alguno de los Consejeros de Estado que tengan derecho a intervenir en la elección hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil".

2.1.5 "Artículo 18. Los miembros del Consejo Nacional Electoral ejercerán sus funciones en forma permanente, sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual y estarán sometidos a la prohibición del ejercicio de toda actividad partidista y de todo cargo público. No estarán sujetos a la edad de retiro forzoso".

2.1.6 "Artículo 19. El Consejo Nacional Electoral se reunirá por convocatoria de su presidente, de la mayoría de sus miembros o por solicitud del Registrador Nacional del Estado Civil y lo hará por lo menos una vez al mes".

2.1.7 "Artículo 22. Los miembros del Consejo Nacional Electoral no podrán ser elegidos para cargos de elección popular durante el período para el cual fueron nombrados, ni dentro del año siguiente, contado a partir del día en que hayan cesado en el ejercicio de sus funciones".

2.1.8 "Artículo 23. Durante el período para el cual sean designados y hasta un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, los miembros del Consejo Nacional Electoral estarán inhabilitados:

a) Para ejercer la profesión de abogado, como litigantes o asesores, en asuntos electorales o contractuales de derecho público, salvo en este último caso, cuando actúen en defensa de la administración;

b) Para celebrar por sí o por interpuesta persona, contratos con el Estado, y

c) Para ser Presidente de la República, Ministro o Viceministro del Despacho, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Jefe de Departamento Administrativo, miembro del Congreso Nacional o Gobernador de Departamento".

2.1.9 "Artículo 25. El Gobierno Nacional, mediante decreto ejecutivo, señalará anualmente los honorarios y viáticos que han de devengar los miembros del Consejo Nacional Electoral.

Los honorarios y viáticos devengados por los miembros del Consejo Nacional Electoral, son compatibles con cualquier pensión de jubilación.

2.2 Decreto 760 de 1989

"Artículo 1. A partir del 1 de enero de 1989, cada Magistrado (sic) del Consejo Nacional Electoral, devengará el setenta y cinco por ciento (75%) de la remuneración total asignada a los Consejeros de Estado, mensualmente.

La cuantía de los viáticos, cuando cumplen comisiones de servicio será igual a la señalada para el Registrador Nacional de Estado Civil".

2.3 Ley 4 de 1992.

"Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la fuerza pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas; en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados.

Parágrafo. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades".

2.4 Ley 80 de 1993

Artículo 8, literal f) "De las inhabilidades para contratar". Son inhabilidades para participar en las licitaciones o concursos y para celebrar contratos con entidades estatales:

"(...)

f) Los servidores públicos".

CONSIDERACIONES

1. Dispone el artículo 113 de la Constitución Política, que además de los órganos que integran las ramas del poder público, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado; aunque tienen funciones diferentes colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

La organización electoral conforma un organismo autónomo e independiente que tiene a su cargo funciones relacionadas con la organización, dirección y vigilancia de las elecciones; además de lo relativo a la identidad de las personas. Todo bajo la suprema inspección y vigilancia del Consejo Nacional Electoral.

El artículo 264 prescribe que el Consejo Nacional Electoral, estará integrado por el número de miembros que determine la ley, sin que sea menor de siete; sus miembros son elegidos por el Consejo de Estado para períodos de cuatro años, de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos, debiendo reflejar la composición política del Congreso. No obstante su origen, el artículo 127 de la Constitución prohíbe a los miembros del Consejo, al igual que a los empleados que se desempeñan en la organización electoral, tomar parte en actividades de los partidos y movimientos políticos y en controversia de carácter partidista.

El artículo 265, numeral 4 de la Constitución, le asigna al Consejo Nacional Electoral el carácter de cuerpo consultivo del Gobierno en materia de su competencia, con capacidad para presentar proyectos de actos legislativos y de ley y de recomendar proyectos de decreto.

Las funciones del Consejo Nacional Electoral están previstas por el artículo 265 de la Constitución Nacional y en desarrollo de esta por la ley electoral. Conforme a la norma citada sus miembros ejercen las funciones que les han sido asignadas de manera permanente y sin sujeción a la jornada. Por lo demás no están sujetos a edad de retiro forzoso y su remuneración se hace por honorarios compatibles con la pensión de jubilación teniendo derecho a percibir en casos especiales los viáticos.

2. No define la Constitución la naturaleza de la relación laboral existente entre el Estado y los miembros del Consejo Nacional Electoral. Pero debe tenerse en cuenta que las funciones que le han sido asignadas son de carácter público; además atiende funciones de carácter

administrativo, propias de una corporación pública aunque no de elección popular. Por tanto, sus miembros, según el artículo 123 de la Constitución Nacional, ostentan la calidad de servidores públicos, aunque su vínculo con el Estado no se identifica con el de los empleados públicos o los trabajadores oficiales. La ley les reconoce un régimen especial con una remuneración por honorarios. En este sentido fue modificado el artículo 1º del Decreto 1487 de 1986 que los definía como empleados públicos.

3. A los miembros del Consejo Nacional Electoral les está prohibido ser elegidos para cargos de elección popular, durante el período en que ejerzan sus funciones y un año después de haber cesado en el ejercicio del cargo. En este mismo lapso están inhabilitados para:

¿ Ejercer la profesión de abogado, como litigantes o asesores, en asuntos electorales o contractuales de derecho público. No obstante podrá actuar como apoderado de la administración en defensa de sus intereses.

¿ Celebrar por sí o por interpuesta persona, contratos con el Estado.

Y para ejercer los cargos de:

¿ Presidente de la República, Ministro o Viceministro del Despacho, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Director de Departamento Administrativo, miembro del Congreso o Gobernador de Departamento.

La inhabilidad para ejercer la profesión de abogado, como litigante o asesor, se concreta entonces a los asuntos electorales y a los contractuales de derecho público salvo cuando se actúe en defensa de la administración.

La inhabilidad en el ejercicio de la profesión de abogado, referida a los dos eventos citados, debe entenderse en el sentido de que los miembros del Consejo Nacional Electoral pueden ejercer libremente, en los demás casos y actividades su profesión de abogado. En ello existe diferencia con los restantes servidores públicos, trátese de empleados o trabajadores oficiales, quienes sólo pueden ejercer la abogacía cuando actúan en ejercicio del cargo, o cuando el respectivo contrato lo permita; los abogados a contrato no pueden litigar contra la Nación, el departamento, o el municipio, según la esfera administrativa a la cual pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios (art. 39, Decreto 196 de 1971).

Por tanto, pueden los miembros del Consejo Nacional Electoral ejercer la profesión de abogado en todas las áreas del derecho, como litigante, asesores o consultores en asuntos civiles, penales, laborales, de familia y administrativos en representación de particulares.

Su ejercicio profesional, en asuntos contractuales de derecho público en defensa de la administración, puede implicar actividades tales como, las de asesoría, consultoría, mediación, arbitraje, conciliación y representación judicial, propias de la profesión de abogado y las que la ley permite ejercer en defensa de la administración.

4. Se pregunta si el ejercicio profesional remunerado en materia contractual pública, resulta incompatible con la remuneración mensual que por concepto de honorarios perciben los miembros del Consejo Nacional Electoral.

El artículo 127 de la Carta prohíbe a los servidores públicos (Consejeros Electorales) celebrar por sí o por interpuesta persona o en representación de otros contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos salvo las excepciones legales (subraya la Sala).

El artículo 23, literal b) del Decreto 2241 de 1986 (Código Electoral) prescribe que los miembros del Consejo Nacional Electoral están inhabilitados "para celebrar por sí o por interpuesta persona contratos con el Estado" (subraya la Sala).

Como se aprecia en las dos disposiciones citadas los miembros del Consejo Nacional Electoral no pueden celebrar ningún tipo de contrato con el Estado, salvo las excepciones previstas en la ley.

Pero es más, el artículo 8 literal f) de la Ley 80 de 1993 prescribe que son inhábiles para participar en licitaciones o concursos "Los servidores públicos".

No existe disposición legal que contenga excepción para el caso de la contratación por parte de los Consejeros Electorales, lo cual, según principios de hermenéutica no puede establecerse por deducción o analogía.

Antes, por el contrario, las normas que se ocupan de la inhabilidad que son perentorias y necesariamente deben aplicarse salvo lo que se expresa a continuación:

El artículo 23 del Decreto 2241 en su literal a) es lo suficientemente claro en el sentido de permitir a los miembros del Consejo Nacional Electoral ejercer la profesión de abogado como litigantes o asesores, en asuntos electorales o contractuales pero exclusivamente en defensa de la administración. Es una disposición especial, de carácter excepcional estrictamente para la situación prevista en ella. No obstante en este caso no hay lugar al pago de honorarios profesionales por cuanto no existe norma legal que consagre de manera precisa la excepción respectiva, como sí ocurre v. gr. en los casos taxativamente previstos por el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, sobre régimen prestacional de los empleados públicos.

Si bien es cierto que el artículo 23 del Decreto 2241 le permite ejercer la profesión en defensa de la administración, no existe norma legal que justifique el pago de honorarios por este concepto.

LA SALA RESPONDE

1. De conformidad con el artículo 123 de la Constitución Política la naturaleza jurídica de la relación laboral de los miembros del Consejo Nacional Electoral con el Estado es la de "servidores públicos miembros de corporación pública", aunque no de elección popular. Su régimen es especial, la elección se hace por el Consejo de Estado, el período y calidades está regulado por el artículo 264 de la Constitución; sus funciones, por el artículo 265 *ibidem*; la remuneración, jornada de trabajo, y el régimen de incompatibilidades e inhabilidades se halla señalado en la ley electoral (Decreto 2241 de 1986).

2. Los alcances de las inhabilidades previstas para los miembros del Consejo Nacional Electoral y en lo referente al ejercicio de la profesión de abogado, los establece el artículo 23 - a del Decreto 2241 de 1986; en tal sentido no pueden actuar como litigantes o asesores en asuntos electorales o contractuales de derecho público, excepto cuando lo hagan en defensa de la administración.

3. Los miembros del Consejo Nacional Electoral, pueden ejercer la abogacía a plenitud, como litigantes o asesores, consultores en asuntos (excepto contractuales cuando actúen defendiendo intereses contrarios a los de la administración), civiles, penales, administrativos, laborales, de familia, es decir, en todas las ramas de la ciencia del derecho, ya sea como representantes del demandante o del demandado, salvo las excepciones anotadas. Igualmente puede actuar en defensa de los intereses de la administración aunque sin derecho a asignación u honorarios.

4. La actuación en defensa de la administración pública puede versar sobre asuntos contractuales de derecho público, en modalidades, tales como asesoría, consultoría, mediación, arbitraje, conciliación y la representación judicial.

5. Los artículos 127 de la Constitución 23b del Decreto 2241 de 1986 y 8 literal f) de la Ley 80 de 1993, inhabilitan los miembros del Consejo Nacional Electoral para celebrar por sí o por interpuesta persona, contratos con el Estado, salvo cuando actúen en defensa de los intereses de éste. Sin embargo, no pueden percibir honorarios por este concepto, por cuanto esta modalidad de asignación está cobijada con la incompatibilidad consagrada por el artículo 128 de la Constitución Política.

Transcríbase al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Luis Camilo Osorio Isaza Presidente de la Sala, (con salvamento de voto parcial); Javier Henao Hidrón, (con aclaración de voto); César Hoyos Salazar, (con salvamento parcial de voto); Roberto Suárez Franco, Luis Mario Peña Marmolejo, Conjuez.

Elizabeth Castro Reyes Secretaria de la Sala,

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Radicación número 896.

Referencia: Incompatibilidad de los miembros del Consejo Nacional Electoral.

Me aparto del criterio mayoritario de la Sala, en la parte final de las respuestas 3 y 5 por las razones que a continuación expongo, pero fundamentalmente por las discrepancias resultantes con el resto de las respuestas en las cuales la Sala por unanimidad aprobó aspectos que se analizarán.

En la respuesta 1 se destacó el carácter y en consecuencia, el régimen especial aplicable a los servidores públicos "miembros de corporación pública, Consejo Nacional Electoral" que los diferencia no solamente de otros servidores como lo son los de corporaciones por elección popular, sino también de los empleados públicos y los trabajadores oficiales; consecuencia de ello, la Sala concluyó afirmando "la remuneración, jornada de trabajo, y el régimen de incompatibilidades e inhabilidades se halla señalado en la ley (Decreto 2241 de 1986)".

Precisamente el artículo 23 letra a), del Decreto 2241 de 1986 estableció permisión a los miembros del Consejo Electoral para el ejercicio de la profesión de abogado, señalando únicamente dos excepciones: no pueden actuar como litigantes o asesores en asuntos electorales o contractuales de derecho público, excepto cuando lo hagan en defensa de la administración; esta última afirmación está contenida en la respuesta 2 también aprobada por la Sala, entonces mal puede al final de la respuesta siguiente afirmarse que aunque pueden actuar en defensa de los intereses de la administración estén impedidos para recibir otra asignación u honorarios, porque este beneficio es concordante con el texto del artículo 128 de la C.P. (que tiene antecedente en el artículo 64 de la Constitución del 86) al prohibir a los servidores desempeñar simultáneamente más de un empleo público o percibir más de una asignación que provenga del tesoro público, "salvo los casos expresamente determinados por la ley".

Precisamente el caso de los servidores miembros del Consejo Nacional Electoral, especie de servidores con régimen especial consignado en el Código Electoral, es donde la excepción para recibir más de una asignación, en este evento honorarios, está amparada en la Constitución (art. 128); esta excepción no tenía que ser posterior a la expedición de la Carta del 91 (porque también la admitía la del 86) no pretermite su texto, al contrario, se fundamenta en él.

A estos servidores de régimen especial con ciertas incompatibilidades, inhabilidades, prohibiciones y limitaciones en su ejercicio profesional, sin embargo les asiste el beneficio de hacerlo en determinados casos especiales como lo es la defensa de la administración de diversas maneras, como inclusive lo acepta la Sala cuando señala en la respuesta 4.

"La actuación en defensa de la administración pública puede versar sobre asuntos contractuales de derecho público en modalidades tales como asesoría, consultoría, mediación, arbitraje, conciliación en la representación judicial".

De otro lado, no se aplica el contenido de la Ley 4 de 1992 por cuanto tiene destinatarios específicos y ellos son: "los empleados públicos, los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública", es decir, allí no están incluidos otros miembros de corporaciones populares como los de las asambleas departamentales, los de los concejos distritales y municipales y tampoco los miembros del Consejo Nacional Electoral.

Finalmente, no se rigen por la Ley 80 de 1983 porque no solamente en su artículo 2 define las entidades y servidores a quienes se les aplica, sino también porque el artículo 8 al señalar inhabilidades e incompatibilidades para contratar y establecer una general en la letra f) para los servidores públicos, sin embargo la letra a) es más específica al mencionar "las personas que sean inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes", y resulta que en la aplicación de este texto no solamente se debe advertir que el artículo 128 superior admite excepciones, sino que el Código Electoral (Decreto 2241 / 86) expresamente autoriza la defensa de la administración en el ejercicio restringido de la abogacía por los miembros del Consejo Electoral.

Con las precisiones anteriores dejo consignada mi discrepancia parcial en la parte final de las respuestas 3 y 5.

Luis Camilo Osorio Isaza.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Radicación número 896.

Referencia: Incompatibilidades de los miembros del Consejo Nacional Electoral.

Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria, en cuanto a las respuestas 3 y 5 por las siguientes razones estrictamente jurídicas:

1. La inhabilidad para contratar está consignada en el literal b) del artículo 23 del Código Electoral, a continuación del literal a) de la misma norma que, por excepción, autoriza a los miembros del Consejo Nacional Electoral litigar o asesorar a la Administración en asuntos contractuales de derecho público. Por consiguiente debe entenderse que esa inhabilidad se estableció para los demás contratos, distintos del que surja para efectos de litigar o asesorar.

2. El artículo 8 de la Ley 80 de 1993 señala, en el literal a), que son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para contratar "las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes". Esta ley existe para los miembros del Consejo Nacional Electoral, es el Decreto 2241 de 1986 ¿Código Electoral, que tiene fuerza de ley. En su artículo 23 literal b) estipula la inhabilidad para contratar, pero como quedó dicho antes, a continuación de la norma que autoriza, por excepción, litigar o asesorar a la administración en asuntos contractuales.

No es, entonces, el literal f) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 el aplicable a los miembros del Consejo Nacional Electoral. Y por tanto, sí pueden contratar como lo dijo el ponente.

3. Considero que los miembros del Consejo Nacional Electoral que eventualmente litiguen en favor de la Administración, o la asesoren, sí tienen derecho a percibir una remuneración por ese concepto, por cuanto se trata de un mandato y éste puede ser gratuito o remunerado (art. 2143 C.C.). El mismo Código Civil dispone: "Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato" (art. 2144).

4. La prohibición de recibir dos o más asignaciones se refiere a éstas, que son la cantidad señalada para ser recibida periódicamente, mas no a la remuneración que se pacta eventualmente por un contrato de mandato, la cual aunque comúnmente sea denominada "honorarios", en estricto sentido corresponde es al "precio" de ese contrato.

Si se asimila dicha remuneración a las asignaciones que la Constitución y la ley prohíben percibir en cantidad mayor a una, necesariamente habrá de concluir, también, que los ingenieros, los arquitectos, y otros profesionales *sólo pueden celebrar un contrato con la Administración* y no dos o más, como viene sucediendo con dichos profesionales.

César Hoyos Salazar.

ACLARACION DE VOTO

Santa Fe de Bogotá, D. C. nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Radicación número 896.

Referencia: Incompatibilidades de los miembros del Consejo Nacional Electoral.

Comparto el pensamiento de la Sala en el sentido de que el Decreto - ley 2241 de 1986 (Código Electoral), contiene el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los miembros del Consejo Nacional Electoral.

Sin embargo, considero que con la expedición de la Constitución de 1991 y su desarrollo legislativo han quedado sin vigor los preceptos que permitían a los miembros del Consejo Nacional Electoral celebrar contratos con el Estado "exclusivamente en defensa de la administración" y percibir honorarios por este concepto.

~~La nueva Constitución dispone que los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, Concepto Sala de Consulta C.E. 896 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil~~

contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales (art. 127).

La disposición anterior fue desarrollada por la Ley 80 de 1993 que contiene el estatuto general de contratación de la administración pública. En este estatuto se reitera que los servidores públicos son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades públicas (art. 8º) y solamente admite las excepciones determinadas en el artículo 10 que se refieren a las siguientes personas y asuntos:

¿ Las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades o consejos estatales ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten;

¿ Las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal y estatutario, y

¿ Quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución sobre enajenación de acciones del Estado.

Por tratarse de un estatuto general de contratación de la administración pública, la Ley 80 comprendió en su texto la materia con algunas excepciones, entre las cuales no se encuentra la de permitir a los miembros del Consejo Nacional Electoral la celebración de contratos con el Estado cuando en ejercicio de la profesión de abogado como litigantes o asesores, defiendan los intereses del mismo Estado.

Lo anterior implicaría la celebración de contratos de prestación de servicios y el derecho a percibir honorarios. Pero ni lo uno ni lo otro es jurídicamente viable. Máxime en tratándose de servidores públicos a quienes la ley, a veces, denomina con el calificativo de *magistrados*.

En materia de honorarios, otra Ley, la 4 de 1992 (art. 19), estableció de manera taxativa las excepciones a la perentoria prohibición constitucional consistente en que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

Pues ni en esa ley ni en otra posterior sobre la materia, se admite que los miembros del Consejo Nacional Electoral puedan percibir honorarios por la celebración de contratos de prestación de servicios con el Estado.

Por consiguiente, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los miembros del Consejo Nacional Electoral y las excepciones a este régimen consignadas en el Código Electoral, se encuentran vigentes. Pero con las salvedades relativas al ejercicio de la profesión de abogado como litigantes o asesores en asuntos electorales o contractuales cuando actúen "exclusivamente en defensa de la administración", y al derecho a percibir honorarios por ese trabajo profesional.

Javier Henao Hidrón.

Fecha y hora de creación: 2025-12-23 03:21:27