



Concepto 208111 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000208111

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000208111

Fecha: 11/04/2024 05:19:54 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Prohibición de ejercer la profesión de abogado. Excepciones. RAD. 20242060267302 del 22 de marzo de 2024.

En la comunicación de la referencia, informa que desde principio del año que corre, un abogado que, a su vez, posee la calidad de Concejal de ese municipio desde este año, ha venido presentando: (i) acciones de tutela (en su doble condición de servidor público y abogado), (ii) representación en procesos de naturaleza civil (disminución de cuota alimentaria) y jurisdicción voluntaria (corrección de registro civil-Registraduría de Luruaco), frente a las cuales, en principio no se encontró reparo. El pasado 20 de Marzo pretendió actuar en una solicitud de libertad por vencimientos de términos y, en ella, a su juicio, la contraparte es el Estado, representado a instancias de la Fiscalía, de modo que, a voces del artículo 123 de la Constitución Política (1991), el numeral 1 del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, la sentencia C-1004 de 2007, consideré que ello no es plausible, pues, el análisis de la Honorable Corte Constitucional, históricamente 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; sobre lo cual no estuvo de acuerdo el premencionado profesional del derecho. Con base en la información precedente, consulta lo

siguiente:

Solicito de manera atenta me sea indicado si el abogado en mención, concejal en ejercicio en esta localidad, puede fungir como litigante dentro de este Despacho Judicial.

En caso de ser afirmativa la respuesta al interrogante planteado en la primera pretensión, se nos indique en cuáles procesos puede ostentar la calidad de litigante y de qué naturaleza.

Solicita se le dé respuesta a cada una de mis pretensiones.

Sobre la inquietud expuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública", 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 ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como entre 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 con el objeto que el consultante cuente con la información necesaria para adoptar las decisiones respectivas.

Sobre el tema consultado, la Ley 1123 de 2007, "Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado", señala lo siguiente:

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

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.

(...)" (Se subraya).

Por su parte, la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", sobre las incompatibilidades de los concejales, indica:

"ARTÍCULO 45. INCOMPATIBILIDADES. Los concejales no podrán:

(...)

Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen.

(...)."

"ARTÍCULO 46. EXCEPCIONES. Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los concejales puedan ya directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos.

(...)

d) Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público. Sin embargo, los concejales durante su período Constitucional no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital." (Se subraya).

Adicionalmente, la Ley 1368 de 2009, "por medio de la cual se reforman los artículos 66 y 67 de la Ley 136 de 1994 y se dictan otras disposiciones", en su artículo 8º señala:

"Artículo 8º. Ejercicio de la profesión u oficio. Los Concejales podrán ejercer su profesión u oficio, siempre y cuando con ello no se interfieran las funciones que ejercen como tales, ni se trate de asuntos en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte." (Se subraya).

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés, en sentencia emitida el 27 julio de 2017, dentro del expediente con radicación número 05001-23-33-000-2016-02017-01(PI), sobre la prohibición de ejercer la abogacía para un concejal, señaló:

"... el artículo 29 de la Ley 1123, prevé, como regla general, que los servidores públicos no pueden ejercer la abogacía, estableciendo las excepciones en las cuales aquello es viable.

No obstante, en virtud del párrafo de dicho artículo, el ejercicio de la abogacía para el caso de los servidores públicos que tengan la categoría de miembros de corporaciones de elección popular está sujeto a las disposiciones especiales previstas en la Constitución Política y la ley.

La ley, entonces, y más precisamente, la Ley 1368, contempló una regla diferente de la prevista en la primera parte del artículo 29 de la Ley 1123, en la medida en que permite que los concejales, en particular, ejerzan su profesión u oficio, entre ellos, la abogacía.

Sin embargo, la regla general debe compaginarse con las excepciones que se encuentran contempladas en los artículos 45 y 46 de la Ley 136 como en la misma Ley 1368.

Así, el artículo 45 de la Ley 136 señala que los concejales que fungen como abogados no pueden ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, norma que sea de paso indicar, no solo es aplicable a los abogados, como lo estableció esta Sala en el fallo citado anteriormente (sentencia del 13 de julio de 2006, Consejera Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón).

De otra parte, el artículo 46 de la Ley 136 al establecer las excepciones a las incompatibilidades previstas en el artículo 45, indica, en el literal

d), que los concejales pueden ser apoderados en procesos judiciales, lo cual se acompasa con la regla general prevista en el artículo 8 de la Ley 1368.

Sin embargo, este mismo literal prohíbe que los concejales que ejercen la abogacía puedan ser apoderados o peritos (precepto que no solo resulta aplicable a los abogados) en procesos judiciales que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio o de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital.

Adicionalmente, la Ley 1368 contempló dos situaciones adicionales en las que se prohíbe a los concejales el ejercicio de la profesión u oficio, entre ellos la abogacía, prohibiciones consistentes, en primer lugar, en que el ejercicio de la profesión interfiera con el desarrollo de las funciones que desarrolla como concejal y, en segundo lugar, respecto de todo asunto en donde el municipio pueda fungir como parte.

Para esta Sala, entonces, este resulta ser el régimen que regula el ejercicio de la profesión de abogado para los concejales.

Aplicados los planteamientos anteriores, conforme lo encontró el Tribunal Administrativo de Antioquia, la demandada incurrió en la causal de pérdida de investidura por la violación del régimen de incompatibilidades previsto para los concejales, al incurrir en la incompatibilidad prevista en el artículo 8º de la Ley 1368, por cuanto la señora Dora Liliana Osorio Zapata, ostentando la calidad de concejal del municipio de San Pedro de los Milagros, presentó en nombre propio y su condición de abogada y apoderada judicial del señor José Alberto Bustamante Medina, una acción popular en contra de aquel municipio, proceso judicial identificado con el núm. 05001333302220150119700 y que cursa en el Juzgado 22 del Circuito Administrativo de la ciudad de Medellín, como lo acredita la copia del acta que da cuenta de la audiencia de pruebas realizada el 12 de abril de 2016, en la que consta la señora Osorio Zapata suscribe el acta como «[...] Apoderado de la parte demandante [...]» (fol. 7, cuaderno principal)."

De acuerdo con la normatividad y el pronunciamiento citados, los concejales que tengan la profesión de abogados, podrán ejercer esta profesión, salvo en los siguientes casos:

Ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio.

Ser apoderados ante las personas que administren tributos procedentes del mismo municipio.

Ser apoderados en procesos judiciales que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio o de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital.

Ser peritos en procesos judiciales que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio o de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital.

Si el ejercicio de la profesión interfiere con el desarrollo de las funciones que desarrolla como concejal.

No podrá actuar como abogado en todo asunto en donde el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

Solicito de manera atenta me sea indicado si el abogado en mención, concejal en ejercicio en esta localidad, puede fungir como litigante dentro de este Despacho Judicial.

En virtud de la Ley 1368 de 2009, los Concejales podrán ejercer su profesión u oficio, y fungir como litigante en los despachos judiciales, siempre y cuando con ello no se interfieran las funciones que ejercen como tales, ni se trate de asuntos en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte.

En caso de ser afirmativa la respuesta al interrogante planteado en la primera pretensión, se nos indique en cuáles procesos puede ostentar la calidad de litigante y de qué naturaleza.

Los concejales que tengan la profesión de abogados, podrán ejercer esta profesión, salvo en los siguientes casos:

Ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio.

Ser apoderados ante las personas que administren tributos procedentes del mismo municipio.

Ser apoderados en procesos judiciales que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio o de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital.

Ser peritos en procesos judiciales que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio o de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital.

Si el ejercicio de la profesión interfiere con el desarrollo de las funciones que desarrolla como concejal.

No podrá actuar como abogado en todo asunto en donde el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte.

Solicita se le dé respuesta a cada una de mis pretensiones.

Las inquietudes de la consultante fueron absueltas en los numerales anteriores.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortes

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:27:52