



Función Pública

Concepto 157821 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000157821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000157821

Fecha: 16/09/2015 04:17:15 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Interpretación del artículo 8 de la Ley 1368 de 2009. RAD.: 2015-206-011030-2 de fecha 11 de junio de 2015.

En atención al oficio de la referencia, en el cual consulta cual es el alcance de los artículos 8 y 9 de la Ley 1368 de 2009, relacionados con el ejercicio de la profesión u oficio por parte de los Concejales municipales, atentamente me permito informarle lo siguiente:

1.- En relación a la restricción para que los Concejales ejerzan la abogacía, la Ley 1123 de 2007, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, establece:

“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.

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...” (Subrayado fuera de texto)

La Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizarla organización y el funcionamiento de los municipios, señala:

“ARTÍCULO 45. *INCOMPATIBILIDADES.* Los concejales no podrán:

(...)

2. 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.

(...)

ARTICULO 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". (Subraya fuera del texto)

La Corte Constitucional en Sentencia C-307 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, señaló lo siguiente:

"... cabe advertir, que las incompatibilidades establecidas para los concejales y miembros de las juntas administradoras locales señaladas en la Ley 136 de 1994 -"por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"-, hacen parte integral del régimen disciplinario único, pues lejos de ser contrarias a su espíritu, son complementarias, en cuanto desarrollan la incompatibilidad que en forma general se encuentra descrita en el literal acusado.

Efectivamente, el artículo 45 y 46 de la ley 136 se refiere en forma expresa a las incompatibilidades y excepciones de los concejales y el artículo 126 y 128 del mismo ordenamiento, a las incompatibilidades y excepciones de los miembros de las juntas administradoras locales. Así, si a estos servidores públicos les está prohibido aceptar o desempeñar cargo alguno en la administración pública, vincularse como trabajadores oficiales o contratistas, ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio (o ante quienes administren tributos procedentes del mismo para el caso de los concejales), celebrar contratos o realizar gestiones con funcionarios municipales, así mismo, les está permitido directamente o por medio de apoderado, intervenir "en las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan legítimo interés", y "ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la rama jurisdiccional del poder público."(artículos 46 y 128 de la ley 136 de 1994).

En este último caso, con una restricción adicional para los concejales, descrita en el artículo 46-d de la ley en mención, según la cual "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."

Así entonces, y a pesar de las restricciones anotadas, la norma acusada no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo, como lo afirma el demandante, pues le permite actuar como litigante, como catedrático o ejercer en el ámbito privado, aunque evidentemente y por razón del cargo, encuentra limitada su esfera de actuación. Esta limitación se encuentra justificada en el cumplimiento de los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, que persiguen el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los puedan afectar o poner en peligro (artículos 123 y 133 de la C.P.).

En el caso bajo examen, es evidente que la norma acusada no rompe el principio de igualdad, no sólo porque quedó demostrado que los abogados sí pueden ejercer su profesión, aunque con las limitaciones establecidas, sino además, porque las incompatibilidades existen en razón del cargo que se desempeña y de la función que se asigna al servidor público, derivado de una especial condición de la que no gozan los particulares y que implica, por ende, unas especiales responsabilidades con el Estado y con la sociedad, que de manera alguna pueden ser desconocidas por la Constitución y la ley.” (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, esta Dirección Jurídica ha señalado en múltiples oportunidades fundamentados en los preceptos legales y jurisprudenciales que resulta procedente el ejercicio profesional independiente de la abogacía por parte de los Concejales, siempre que dicha actividad se ejerza con estricta sujeción al marco de autorizaciones previsto en el artículo 46 de la Ley 136 de 1994. Sin perjuicio de lo anterior, y en razón de las responsabilidades y deberes connaturales al ejercicio del cargo de Concejal, tales servidores no podrán ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes de la respectiva entidad territorial o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno; ni tampoco realizar gestiones o celebrar contratos 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.

2.- Ahora bien, 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, señala:

“ARTÍCULO 8°. 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.”

“ARTÍCULO 9°. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.” (Subraya fuera del texto)

De la lectura del artículo anteriormente citado, se puede entender que el legislador estableció el ejercicio de una profesión u oficio a los Concejales, condicionándolo a dos circunstancias taxativas:

- a) Cuando con ello no se interfieran las funciones que ejercen como tales.
- b) Cuando se trate de asuntos en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, en sentencia con Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00468-01(PI) del 25 de julio de 2013, se pronunció en torno Régimen de incompatibilidades de los concejales como apoderados judiciales, en los siguientes términos:

“Atendiendo las razones de la alzada, le corresponde a la Sala dirimir si se dieron los presupuestos para que se configure la causal de incompatibilidad prevista en el literal d del artículo 46 de la Ley 136 de 1994.

3.1 La causal de incompatibilidad y el caso concreto.

La Sala deberá precisar el alcance y contenido de la causal de incompatibilidad que se predica en este asunto, máxime si se tiene en cuenta que el debate procesal se circunscribe a la interpretación de esta y la subsunción de los hechos en el contenido de la prohibición que se encuentra establecida en el literal d) del artículo 46 de la Ley 136 de 1994.

Así las cosas, la discusión no está sujeta a establecer si el demandado actuó o no como apoderado en procesos judiciales al mismo tiempo que

se desempeñaba como concejal, ya que esa circunstancia se encuentra plenamente acreditada y ha sido aceptada por las partes, la problemática se encuentra dirigida a determinar si esas actuaciones constituyen causal de pérdida de investidura.

(...)

De las normas citadas se desprende que, en principio, a los concejales les está prohibido ejercer su profesión salvo en aquellos asuntos donde ese ejercicio riña con los intereses del ente territorial y en los cuales el concejal pueda, prevalido de su calidad y su posición, influir de alguna manera en su gestión o resultado. Se trata entonces de evitar que los intereses privados del concejal, derivados del ejercicio de su profesión, entren en conflicto con los del municipio.

En efecto, el prenotado artículo 45 advierte que los concejales no podrán desempeñar cargos en la administración pública, ni celebrar contratos, ni actuar como apoderados ante dependencias del mismo municipio o personas que administren tributos de este. Tampoco podrán pertenecer a juntas directivas de organismos o entidades del mismo municipio entre otros.

A la par de que el legislador fijó un catálogo de prohibiciones que conforman el denominado régimen de incompatibilidades, dispuso de eventos exceptivos que tienden por permitir el desarrollo de ciertas actividades relacionadas con el devenir propio de la vida en sociedad, es así como se permite que los concejales ejerzan la cátedra universitaria, actúen en las diligencias administrativas y judiciales en las que ellos mismos, su cónyuge o hijos tengan interés, eleven reclamos por el cobro de tributos de cualquier naturaleza y se desempeñen como apoderados o defensores en procesos que se diriman en la rama jurisdiccional.

Es precisamente en relación con esta última excepción que se suscita el debate que congrega la atención de la Sala, ya que, en una evidente falta de técnica legislativa, se incluyó en ella una prohibición, en otras palabras, en la misma norma se permitió el ejercicio de la profesión de abogado y el desempeño como peritos de los concejales, bajo la condición de que en los procesos en que estos ejerzan no se gestionen intereses fiscales o económicos del municipio y las demás entidades señaladas en la norma.

Pues bien, según lo apreció el Tribunal en la sentencia recurrida, el demandado hizo uso de la habilitación legal sin que incurriera en la referida prohibición, dado que la gestión a la que se refiere la norma implica el ejercicio del derecho de acción y este sólo puede ser ejercitado por el demandante.

Para un mayor entendimiento de la figura vale la pena reparar en ella de manera detallada:

"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."

Según se puede apreciar, la prohibición se configura de la siguiente manera: (i)- Cuando el concejal se desempeñe como apoderado o perito en un proceso judicial de cualquier naturaleza en el que (ii) se busque gestionar intereses fiscales o económicos (iii) del municipio, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales municipales y sociedades de economía mixta en las que estas entidades tengan más del cincuenta por ciento del capital.

Corolario de lo anterior, para que se incurra en la incompatibilidad se debe verificar: a.- La calidad de concejal del demandado, b.- que este se haya ejercido como perito o apoderado en procesos judiciales de cualquier tipo al mismo tiempo que se desempeñaba como concejal, c.- que en el respectivo proceso se gestionen intereses fiscales o económicos y d.- que dichos intereses sean del respectivo municipio o de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del orden municipal o de empresas de economía mixta donde estas entidades tengan más del cincuenta por ciento del capital.

3.2 El caso concreto.

En el proceso se encuentra acreditado que el señor JUAN EFRAÍN CUBIDES RAMÍREZ fue elegido concejal del municipio de Fusagasugá para el periodo constitucional 2008 a 20112, que en ese espacio de tiempo ejerció la profesión de abogado como representante de los terceros interesados en las resultas del proceso de acción popular 2009-00465 que se adelantaba en el Juzgado Administrativo del Circuito de Girardot, promovido por FLORA ELENA GÓMEZ DE CHAPETÓN contra el municipio de Fusagasugá.

No obstante, la Sala estima que la participación del ex concejal en el referido asunto judicial no comporta la incursión en la causal estudiada, habida consideración de que en este no se gestionaban intereses económicos y fiscales del municipio. A esta conclusión se llega luego de estudiar las pretensiones de la acción popular según las cuales se debía proteger los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio cultural de la Nación, para ello, sostenía la actora, se requería la construcción de la réplica de la casona de la antigua hacienda "La Venta".

En tal sentido no es aceptable la consideración del Ministerio Público cuando señala que el resultado del proceso conllevaría intereses fiscales y económicos en tanto que, como se ha explicado, no es la consecuencia del proceso judicial lo que implica que el proceso tenga por objeto la gestión de intereses de este tipo, sino la búsqueda o móvil de conseguirlos, intención que se devela con el estudio de las pretensiones en cada caso concreto y que, en tratándose de la acción popular analizada, se limitaba a la protección de derechos colectivos.

Así las cosas, de la actuación como apoderado de terceros en dicho proceso no puede desprenderse la incursión del demandante en la prohibición contenida en el artículo 46 literal d) de la ley 136 de 1994.

Por otra parte, también se tiene probado que mientras el demandado fue concejal actuó como apoderado de la parte demandada en el proceso ejecutivo hipotecario adelantado por el municipio de Fusagasugá contra SILVIO NOVOA GÓMEZ, proceso surtido en el Juzgado Tercero Civil Municipal de esa ciudad bajo el número radicado 05901-08, en el cual realizó actos tales como contestar la demanda, radicar memoriales dando cuenta de un depósito judicial⁴ y solicitando la terminación del proceso.

En el mencionado asunto, el municipio de Fusagasugá pretendía el cumplimiento forzado de la obligación clara, expresa y exigible adquirida por el señor NOVOA GÓMEZ, poderdante del demandado, relacionada con el pago de una suma de dinero a favor de la entidad territorial como consecuencia de un contrato de compraventa de un bien inmueble⁶, de contera, se trataba a todas luces de un proceso judicial en el cual se gestionaba un claro interés económico del municipio.

Precisamente, el objeto de dicho proceso era hacer valer una obligación dineraria a favor de la entidad territorial, circunstancia que hace evidente la configuración de la incompatibilidad en la que se encontraba el demandado para fungir como apoderado dentro del mismo.

Visto lo anterior, el señor CUBIDES RAMÍREZ incurrió en causal de incompatibilidad y así se declarará en la parte resolutive de esta providencia revocando la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca."

De acuerdo con lo estipulado por el Consejo de Estado, la prohibición para que un Concejal ejerza la abogacía se configura cuando: (i) El concejal se desempeñe como apoderado o perito en un proceso judicial de cualquier naturaleza en el que (ii) se busque gestionar intereses fiscales o económicos del municipio, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales municipales y sociedades de economía mixta en las que estas entidades tengan más del cincuenta por ciento del capital.

Resultado de lo anterior, para que se incurra en la incompatibilidad se debe verificar: 1.- La calidad de concejal. 2- Que este se haya ejercido como perito o apoderado en procesos judiciales de cualquier tipo al mismo tiempo que se desempeñaba como concejal. 3.- Que en el respectivo proceso se gestionen intereses fiscales o económicos. 4.- Que dichos intereses sean del respectivo municipio o de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del orden municipal o de empresas de economía mixta donde estas entidades tengan más del cincuenta por ciento del capital.

3.- Ahora bien, con el fin de establecer si el artículo 8 de la Ley 1368 de 2009, deroga las disposiciones establecidas en los artículos 45 y 46 de la Ley 136 de 1994, relacionadas con el ejercicio de la abogacía por parte de un concejal electo, se hace necesario hacer un cuadro comparativo de las dos normas en mención:

Ley 136 de 1994
"ARTÍCULO 45. *INCOMPATIBILIDADES*. Los concejales no podrán:

(...)

2. 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.

Ley 1368 de 2009
"ARTÍCULO 8°. *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.

Como puede observarse de la lectura de estas dos disposiciones legales, la Ley 136 de 1994, hace una restricción taxativa al ejercicio de la abogacía por parte de los concejales cuando estos sean apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, estableciendo una excepción en el literal (d) del artículo 46, el cual le permite a dichos concejales, ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público siempre y cuando en estos procesos no se tenga 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.

Ahora bien, el artículo 8 de la Ley 1368 de 2009, no hace referencia textual al ejercicio del litigio ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público. Dicha norma aunque posterior a la expedición de la Ley 136 de 1994, centra su atención al ejercicio general de una profesión u oficio, es decir, no configura una mención especial o taxativa al ejercicio de la abogacía como si lo hace el literal (d) del artículo 46 de la Ley 136 de 1994.

3.- Así las cosas, es importe tener en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-901 de 2011, Magistrado Ponente, Jorge Iván Palacio Palacio, Referencia: expediente D-8551, en relación a la derogatoria de las normas, la cual señalo lo siguiente:

"La derogación tiene como función "dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior", que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la normas, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, "sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso. Así la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador. La derogación no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la

cual poco a poco se va extinguiendo. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas cuando éstas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaratoria de inexequibilidad, si tales efectos son contrarios a la Carta". En la sentencia C-159 de 2004 examinó la constitucionalidad de los artículos 71 y 72 del Código Civil, que contemplan la figura de la derogación clasificándola en expresa y tácita, como también se refirió al artículo 3º de la Ley 153 de 1887 que establece la derogación orgánica. Señaló que en la derogación expresa el legislador determina de manera precisa el o los artículos que retira del ordenamiento, por lo que no se hace necesaria ninguna interpretación, ya que simplemente se cumple una función de exclusión desde el momento que así se establezca. La derogación orgánica refiere a cuando la nueva ley regula integralmente la materia, que en términos de la Corte Suprema de Justicia supone "que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que, por tanto, responde mejor al ideal de justicia, que torna urgente la aplicación de la nueva ley; [...] que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva".

Por su parte, la derogación tácita obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender su aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia. Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada. Así lo ha sostenido la Corte al indicar que "la derogación no siempre puede ser expresa, pues ello implicaría confrontar cada nueva ley con el resto del ordenamiento. Es decir, se le exigiría al Congreso una dispendiosa labor que no tiene razón de ser, pues la tarea legislativa se concentra en asuntos específicos definidos por el propio Congreso, con el objeto de brindar a los destinatarios de las leyes seguridad jurídica y un adecuado marco para la interpretación y aplicación de las mismas (v. gr. sentencia C-025 de 1993)". Además, para que sea posible la derogación debe darse por otra de igual o superior jerarquía. Entonces, la derogación tácita es aquella que surge de la incompatibilidad entre la nueva ley y las disposiciones de la antigua, que suele originarse en una declaración genérica en la cual se dispone la supresión de todas las normas que resulten contrarias a la expedida con ulterioridad. La Corte debe analizar la vigencia de la disposición acusada, antes de adelantar el examen de constitucionalidad, que implica un juicio de validez en estricto sentido. Si la norma legal que se demanda no se encuentra vigente, por haber sido derogada de manera tácita, no tendría razón de ser habilitar el juicio de constitucionalidad, procediendo una decisión inhibitoria, salvo que la norma derogada continúe produciendo efectos jurídicos." (Subraya fuera de texto)

La misma corporación en Sentencia C-668 de 2014, Magistrado sustanciador: Luis Guillermo Guerrero Pérez, Referencia: expediente D-10170, dispone:

"La derogatoria es aquel efecto de una ley, determinante de la pérdida de vigencia de otra ley anterior, la cual puede ser expresa o tácita. Este último evento tiene lugar al menos en dos hipótesis: (i) cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior, o (ii) cuando se produce una nueva regulación integral de la materia. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que la derogatoria de una ley puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda cuando la nueva ley contiene disposiciones incompatibles o contrarias a la de la antigua, y la tercera cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la nueva ley.

(...)

En este orden de ideas, en cuanto al procedimiento de pérdida de vigencia, el ordenamiento positivo distingue entre la derogatoria expresa y la derogatoria tácita. La primera se produce cuando explícitamente una nueva disposición suprime formalmente a una anterior; mientras que, la segunda, supone la existencia de una norma posterior que contiene disposiciones incompatibles con aquella que le sirve de precedente. A estas categorías se suma la denominada derogatoria orgánica, en algunas ocasiones identificada como una expresión de derogatoria tácita, la cual tiene ocurrencia en aquellos casos en que es promulgada una regulación integral sobre una materia a la que se refiere una disposición, aunque no haya incompatibilidad entre sus mandatos."

De acuerdo con la dispuesto por la Corte Constitucional, la derogación es la suspensión de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior, clasificándola en: (i) expresa cuando legislador determina de manera precisa el o los artículos que retira del ordenamiento, no siendo necesario ninguna interpretación, ya que simplemente se cumple una función de exclusión desde el momento que así se establezca; (ii) Orgánica que se refiere a cuando la nueva ley regula integralmente la materia, que en términos de la Corte Suprema de Justicia "... la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que, por tanto, responde mejor al

ideal de justicia, que torna urgente la aplicación de la nueva ley...” (iii) Tacita la cual observa un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total, dicha derogatoria tiene lugar en dos eventos: (1) cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior, o (2) cuando se produce una nueva regulación integral de la materia.

De acuerdo con todo lo señalado y para dar respuesta a sus consultas me permito concluir lo siguiente

En criterio de esta Dirección Jurídica, el artículo 8 de la Ley 1368 de 2009, no deroga el numeral (2) del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, toda vez que la norma posterior, permite el ejercicio de una profesión u oficio de manera general, cuando con ello no se interfieran las funciones que ejercen como Concejal y cuando se trate de asuntos en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte. A manera de ejemplo, un Concejal que tiene como profesión la odontología, podría en virtud del artículo 8 de la Ley 1368 de 2009, ejercer su profesión siempre y cuando con ello, no se interfieran las funciones que ejercen como Concejal.

Caso contrario sucede con el ejercicio de la abogacía, el cual se encuentra regulada en la Ley 1123 de 2007 señalando, que no es procedente ejercer la profesión por parte de los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos contemplados en la Constitución y la ley, es decir, cuando taxativamente así lo regule el legislador, regulación que se ubica en el numeral (2) del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, con sus debidas excepciones contempladas en el artículo 46 de la misma ley.

Así las cosas, es procedente concluir que el legislador no busco con la expedición del artículo 8 de la Ley 1368 de 2009 modificar el ejercicio de la abogacía por parte de los concejales, por cuanto no hizo referencia alguna al ejercicio del derecho.

Por lo tanto, el ejercicio profesional independiente de la abogacía por parte de los Concejales, será procedente con estricta sujeción al marco de autorizaciones previsto en el artículo 46 de la Ley 136 de 1994. Sin perjuicio de lo anterior, y en razón de las responsabilidades y deberes connaturales al ejercicio del cargo de Concejal, tales servidores no podrán ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes de la respectiva entidad territorial o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno; ni tampoco realizar gestiones o celebrar contratos 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.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEON

Directora Jurídica

Ernesto Fagua / MLH / GCJ

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:07:21