**Empleados Oficiales – Concepto – Constitución política – Artículo 123- Servidores Públicos**

El Artículo 1 del Decreto 1848 de 1969 establece, se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto Legislativo 1050 de 1968.

[…] De otra parte, el artículo 123 de la constitución política de 1991, determina que, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. 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.

**INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Concepto – Principio de legalidad – Interpretación restrictiva**

Las inhabilidades son prohibiciones para concurrir a los procedimientos de selección y para contratar con el Estado, que se derivan de: i) la existencia de comportamientos reprochables o sanciones anteriormente impuestas, ii) vínculos personales relativos al parentesco o al estado civil o iii) una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado. De otro lado, las incompatibilidades son prohibiciones para participar en los procedimientos de selección y para celebrar contratos estatales, fundadas en la presencia de una calidad que ostenta el sujeto interesado en realizar alguna de dichas actividades, que no puede coexistir con su calidad de proponente o contratista del Estado.

[…]

Ahora bien, al ser las inhabilidades e incompatibilidades –como ya se dijo– restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, la interpretación de las causales que las integran debe ser restrictiva, pues si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos podrían cobijar múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]



Señor

**César Eduardo Rodríguez Pinzón**

cerpi76@hotmail.com

Ciudad

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C- 271 de 2024** |
| **Temas:**  | RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADRES – Ley 80 de 1993 – Articulo 8 – Ley 1123 de 2007 – Artículo 29 – SERVIDORES PÚBLICOS – Inhabilidades e incompatibilidades – TRABAJADORES OFICIALES – Objeto  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240524005427 |

Estimado señor Rodríguez:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 24 de mayo de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

*“1. Se puede tener un contrato obra o labor con una entidad del Orden Nacional y contrato de prestación de servicios al mismo tiempo con una entidad Distrital.*

*2. En el evento de tener un contrato obra o labor con una entidad del Orden Nacional, puedo litigar en asuntos civiles, comerciales, laborales, de familia y tramites Notariales,como sucesiones divorcios, etc., en los cuales no hay litigios ni controversias en 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, es decir las partes en el litigio son personas naturales o del derecho privado.?”*

De manera preliminar, resulta necesario precisar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el (los) problema(s) jurídico(s) de su consulta.

1. **Problema planteado:**

¿Pueden las personas vinculadas bajo la modalidad de contrato de obra o labor celebrar contratos para la prestación de servicios de representación judicial?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| De acuerdo con el artículo 45 del Código Sustantivo del trabajo, el contrato obra labor es una tipología del contrato de Trabajo, definida como aquel que puede celebrarse por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada y está regulado por este mismo. Ahora bien, las entidades de orden nacional pueden celebrar contratos bajo esa tipología del contrato laboral, sin embargo, quienes se contraten tiene la calidad de trabajadores oficiales, por lo tanto, son servidores públicos. Lo anterior implica que en su calidad de servidores públicos se encuentren inhabilitados para celebrar los contratos tipificados en la Ley 80 de 1993, tal y como lo menciona esta misma ley en su artículo 8, literal F, referentes a las inhabilidades e incompatibilidades para contratar vemos que en esta inhabilidad se encuentran los servidores públicos.Por otro lado, en cuanto al segundo interrogante, tal y como se venía diciendo los trabajadores vinculados bajo la tipología de contrato de obra labor suscritos por entidades estatales, se encuentran dentro de la clasificación de trabajadores oficiales, es decir, son “servidores públicos”. De este modo y de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, no podrán ejercer la abogacía, 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 vinculados laboralmente con el estado 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.  |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* De acuerdo con el artículo 45 del Código Sustantivo Del Trabajo, el contrato obra labor es una tipología del contrato de trabajo, que se define como aquel que puede celebrarse por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada y está regulado por este mismo.
* El Artículo 1 del Decreto 1848 de 1969 establece, se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto Legislativo 1050 de 1968.
* Ahora bien, el artículo 3 del Decreto 1848 de 1969 establece, que son trabajadores oficiales los siguientes:

“Los que prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1 del Artículo 1o. de este Decreto, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras; y b. Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial, en las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, "con excepción del personal directivo y de (Es nulo lo que aparece subrayado. Sentencia Julio 16/71).”

* De otra parte, el artículo 123 de la constitución política de 1991, determina que, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. 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.

Adicionalmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura ha determinado que la categoría exclusiva de “servidor público” del 104.4 del CPACA hace referencia a los empleados públicos y no a los trabajadores oficiales. De otro lado, el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de la Función Pública, precisa que los empleados públicos están vinculados a la Administración Pública por una relación legal y reglamentaria, que se concreta en un acto de nombramiento y en la firma de un acta de posesión. Por el contrario, los trabajadores oficiales se vinculan a aquella por medio de un contrato de trabajo escrito.

* Conforme a lo anterior, los servidores públicos se encuentran sometidos a la jurisprudencia de la Ley 80 de 1993, en la cual se encuentran establecidas unas inhabilidades y prohibiciones, Las inhabilidades son prohibiciones para concurrir a los procedimientos de la selección y para contratar con el estado, que se derivan: i) de la existencia de comportamientos reprochables o de sanciones anteriormente impuestas, ii) de vínculos personales relativos al parentesco o al estado civil o iii) de una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado. De otro lado, las incompatibilidades son prohibiciones para participar en los procedimientos de selección y para celebrar contratos estatales, fundadas en la presencia de una calidad que ostenta el sujeto interesado en realizar alguna de dichas actividades, que no puede coexistir con su calidad de proponente o contratista del Estado. En todo caso, a pesar de la existencia de distintos criterios para diferenciar las inhabilidades de las incompatibilidades, de la presencia de ellas se derivan las mismas consecuencias jurídicas, esto es, la limitación de la capacidad contractual. De manera que la presencia de ellas impide que se puedan celebrar contratos con el Estado o participar en procedimientos de selección de las entidades estatales, por lo que de cualquiera de ellas se derivan los mismos efectos jurídicos[[1]](#footnote-1).
* El régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública responde a la tendencia, vigente desde hace varias décadas en nuestro país, pero que se ha reforzado en los últimos años, de asegurar que la actividad de provisión de los bienes, obras y servicios por parte de las entidades estatales se efectúe cumpliendo con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, especialmente con probidad y transparencia. Por ello, como destaca la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades son herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente una naturaleza sancionatoria o “neopunitiva”[[2]](#footnote-2). Si bien no todas las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son consecuencia de una medida de reproche ni de una sanción previa, como ya se explicó, es indiscutible que en los años más recientes los lamentables hechos de corrupción han generado, como respuesta del legislador, un incremento de las restricciones a la capacidad contractual, dirigidas a prevenir este tipo de situaciones o a sancionar tales conductas.
* Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley o la Constitución –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser restrictiva[[3]](#footnote-3), pues si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos contemplarían múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la seguridad jurídica, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Tal ha sido la postura al interior de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.
* Por otro lado, respecto de lo que debe entenderse por litigio en causa propia, se considera procedente citar el pronunciamiento de la Procuraduría General de la Nación en el concepto 147 del 4 de abril de 20172 en el cual señaló: Antes de descender al análisis de la excepción del literal (c), hay que señalar que en la sentencia C- 658/96, la Corte Constitucional aclaró que el servidor público que a su vez el abogado está facultado para presentar las acciones judiciales propias del ejercicio legítimo de sus derechos fundamentales: “la incompatibilidad anotada no puede ser interpretada como una prohibición a los servidores públicos para presentar acciones judiciales que no requieren la asistencia de un abogado o que en general corresponden al ejercicio de los derechos de las personas”. Frente al litigio del servidor público en causa propia, es importante dilucidar, pues así lo solicita el consultante, que por derecho de postulación se entiende “el que se tiene para actuar en los procesos, como profesional del derecho, bien sea personalmente en causa propia o como apoderado de otra persona”; y actuar en nombre propio o en causa propia significa que “el interesado en un negocio jurídico es el mismo que obra; es decir, que no es su representante, apoderado o mandatario; sino que actúa o contrata por sí o para sí”.
* Ley 1123 de 2007 trae consigo una regla general en materia de incompatibilidades para los abogados inscritos que al mismo tiempo sean servidores (as) públicos (as) y es que, en principio, no pueden litigar, así tengan la licencia para ello. (ii) El mismo numeral prevé para todos (as) los (as) servidores (as) públicos (as) sin excepción ciertas salvedades que de presentarse los (las) habilitarían para ejercer su profesión de abogacía cuando: (a) lo deban hacer en función de su cargo; (b) el respectivo contrato se los permita; (c) litiguen en causa propia; (d) obren como abogados de pobres. (…) Como lo mencionó la Corte en párrafos precedentes, el propósito del numeral 1º del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 fue asegurar la dedicación exclusiva de los (las) servidores (as) públicos (as) al ejercicio de sus funciones y, en tal sentido, obtener una actuación eficaz y eficiente encaminada a garantizar la protección del interés general así como tendiente a impedir, en la medida de lo factible, producir situaciones de conflicto de intereses que pongan en riesgo la objetividad, imparcialidad e independencia con que debe obrar todo (a) servidor (a) público (a) sin que la norma establezca una camisa de fuerza para que en ciertas circunstancias, la persona que obra en calidad de servidora pública, que a la vez posee el título de profesional en abogacía, pueda litigar con algunas restricciones. (…)”
* La Corte Constitucional en sentencia C-1004 del 22 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29 numeral 1 parágrafo de la Ley 1123 de 2007, consideró:

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

“De acuerdo con el análisis de la Corte Constitucional, históricamente se ha previsto la necesidad de restringir a las personas que ostentan la calidad de servidores públicos, el ejercicio privado de su profesión, así como se les ha impedido ejercer más de un cargo público, esto con el fin de asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones, bajo la aplicación de los principios de eficacia, neutralidad e imparcialidad y también para impedir que los servidores públicos profesionales de la abogacía, que estén debidamente inscritos, incurran en situaciones que puedan originar conflictos de intereses.”

La Ley 1123 de 2007 es el Código Disciplinario del Abogado, en la cual se establece como incompatibilidad el ejercicio de la abogacía por parte de los servidores públicos, con las excepciones que la misma norma señala; en cuanto a las demás normas que contienen el régimen de inhabilidades de los servidores públicos no se encuentra como una inhabilidad para vincularse como servidor público el haber ejercido la profesión de abogado como litigante.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 1123 de 2007, articulo 14
* Código Sustantivo Del Trabajo, artículo 45
* Decreto 1848 de 1969, artículo 1, 3
* Ley 80 de 1993, artículos 8 literal f.
* Constitución política de 1991, artículo 123.
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Andreina Cerpa Muñoz Analista T2 – 02 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Libardo Alberto Verjel De Filippis Experto G3-08 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. En esta línea Dávila Vinueza Expresa: «El legislador para calificar estas prohibiciones emplea dos vocablos: Inhabilidades o incompatibilidades, los cuales en un examen desprevenido podrían sugerir ideas diferentes y en consecuencia, efectos también distintos. Sin embargo, se trata de conceptos que no producen distinciones más allá de las puramente semánticas. En nada afecta el calificar una causal con denominación diferente a la empleada en el texto legal, cuando mucho se criticará la falta de precisión. Ello es así por cuanto los efectos jurídicos que se general para una y otra son exactamente los mismos. Incluso se podría afirmar que ante la semejanza de las figuras, conviene emplear un único vocablo, con lo cual serían innecesarias los intentos y las elucubraciones y explicaciones, algunas novedosas que podrían ensayarse. (DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 148). [↑](#footnote-ref-1)
2. BARRETO ROZO, Antonio Alejandro. Inhabilidades de la contratación estatal, efectos y neopunitivismo en el Estatuto Anticorrupción. En: ALVIAR GARCÍA, Helena (Coordinadora). Nuevas tendencias del Derecho administrativo. Bogotá: Universidad de los Andes; Temis, 2016. pp. 63-99. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibídem. p. 69. [↑](#footnote-ref-3)