

**MEMORANDO**

DNC

**20225200087043**

Información Pública

Al responder cite este número

FECHA: Bogotá D.C., abril 22 de 2022

PARA: **Johana Catalina Latorre Alarcón**  
Subdirectora de Contravenciones

DE: Directora Técnica de Normatividad y Conceptos

REFERENCIA: Respuesta al memorando 20224210051653

Mediante los memorandos **SDC 20224210036743** y **SDC 20224210051653 de 2022**, la Subdirectora de Contravenciones de la Secretaría Distrital de Movilidad, solicita la emisión de un concepto que resuelva los interrogantes que se plantean en el problema jurídico, previa a la exposición de los antecedentes normativos, jurisprudenciales que se consideran pertinentes y la posición de la dependencia.

Con ocasión a lo anterior se desarrolla la solicitud de concepto así:

**I. PROBLEMA JURÍDICO**

La Subdirección de Contravenciones plantea las siguientes inquietudes:

*"1. En el evento que un profesional del derecho esté o haya estado vinculado con la SDM y pretenda ejercer su profesión en procesos administrativos competencia de la SDM ¿Cuál es el procedimiento a seguir? ¿Desde cuándo debe contabilizarse el término para no incurrir en una incompatibilidad con el ejercicio profesional?"*

*2. Teniendo en cuenta la Ley 1474 de 2011 y el artículo 29 de la ley 1123 de 2007 ¿Cuál es el tratamiento que se le debe dar a los profesionales con contrato de prestación de servicios que ya no están vinculados a la entidad y estén actuando en procesos contra la misma?"*

**II. COMPETENCIA DE LA DIRECCIÓN DE NORMATIVIDAD Y CONCEPTOS**

El Decreto Distrital 672 de 2018, estableció la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Movilidad y se asignó en el No. 5 del artículo 34 a la Dirección de Normatividad y Conceptos, la función de expedir conceptos jurídicos.

En este sentido las respuestas a las consultas y/o conceptos que expida esta Dirección, están dirigidos a coadyuvar en la solución, determinación y concreción de los aspectos generales y abstractos del desarrollo de las actividades propias de las dependencias de la Secretaría.

1

*Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020*

**Secretaría Distrital de Movilidad**

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.

**MEMORANDO**

DNC

**20225200087043**

Información Pública

Al responder cite este número

Por lo anterior, el presente concepto se emite bajo los postulados de los artículos 230 de la Constitución Política, 26 del Código Civil, 28 de la ley 1437 de 2011 y las respuestas a las inquietudes se enmarcaron dentro del marco general y legal que regula la materia consultada, sin que con ellas se pretenda absolver situaciones particulares, e igualmente, las respuestas se emitirán exclusivamente dentro del ámbito de competencias y las circunstancias particulares y concretas mencionados en la solicitud de concepto, deben ser evaluados por el competente con los lineamientos generales, por lo tanto su contenido no es de obligatorio cumplimiento ni ejecución y no puede ser usado para refrendar decisiones o para sustraerse de cumplir funciones y menos aún, para eximirse de eventuales responsabilidades.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2018 el presente concepto no corresponde ni a un lineamiento, ni directriz, la cual debe estar contenida en una directiva de conformidad con su definición y se reitera corresponde a una emisión de concepto de carácter general mediante oficio, entendido éste dentro de la misma norma como un documento de comunicación que se produce en cualquier dependencia de las entidades distritales.

**III. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES**

- ❖ **De la Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”.**

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32 define el contrato de la siguiente forma:

**“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.** *Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

**(...) 3o. Contrato de Prestación de Servicios.**

*<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES> Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.*

En atención al tema tratado anteriormente, el Honorable Consejo de Estado en sentencia 2011-00400 de 2020 del quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020), Consejero Ponente César Palomino Cortés, realizó una diferencia en la vinculación con las entidades del Estado, estableciendo que las mismas correspondían a tres, es decir “(...) a) de los empleados públicos

2

*Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020*

**Secretaría Distrital de Movilidad**

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

[www.movilidadbogota.gov.co](http://www.movilidadbogota.gov.co)

Información: Línea 195

ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.

**MEMORANDO**

DNC

**20225200087043**

Información Pública

Al responder cite este número

(relación legal y reglamentaria); b) de los trabajadores oficiales (relación contractual laboral); y, c) de los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).”, de la siguiente forma:

“(…) se reitera lo expuesto en la sentencia de 16 de julio de 2009, con radicación 85001-23-31-000-2003-00478-01 (No. Interno 1258 - 2007) y en la sentencia de unificación de 25 de agosto de 2016, con radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, en relación con los elementos y características propias del contrato de prestación de servicios y su distinción con las relaciones de carácter laboral. Por ende, se retoman los aspectos desarrollados en los precedentes, en punto del marco conceptual, legal y jurisprudencial de la figura de prestación de servicios frente a las relaciones laborales de carácter legal y reglamentario.

El artículo 122 de la Constitución Política, respecto del empleo público, consagra lo siguiente:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º) ...”

Por su parte, el artículo 125 ibídem, dispone:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

De acuerdo con las citadas normas, el régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado: a) de los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) de los trabajadores oficiales (relación contractual laboral); y, c) de los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). (...)

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995. (...)

La Corte Constitucional en la sentencia C -154 de 19974, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

“el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la

3

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

**Secretaría Distrital de Movilidad**

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

**ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.**

## MEMORANDO



DNC

**20225200087043**

Información Pública

Al responder cite este número

*existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”*

*Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:*

*“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.*

*Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.*

*Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.*

*Quienes presten al Estado servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.*

*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”. (...)*

*La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, dispuso en materia de empleo público:*

*“Art. 19 El Empleo Público.*

*1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

*2. El diseño de cada empleo debe contener:*

*a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*

4

*Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020*

**Secretaría Distrital de Movilidad**

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

[www.movilidadbogota.gov.co](http://www.movilidadbogota.gov.co)

Información: Línea 195



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.

## MEMORANDO



DNC

**20225200087043**

Información Pública

Al responder cite este número

b) *El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*

c) *La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales”*

*Para que una persona natural desempeñe un cargo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, esto es, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso), seguida de la posesión, previo a ejercer las funciones propias de dicho empleo. (...).”*

Siguiendo con el tema, la Corte Constitucional ha dicho frente al objeto contractual lo siguiente: “... El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.” (Corte Constitucional, sentencias C-960 de 2007, C-282 de 2007, C-386 de 2000, C-397 de 2006, C-154 de 1997, C-236 de 1997, T-214 de 2005, C-124 de 2004, T-1109 de 2005.)

### ❖ De las inhabilidades e incompatibilidades

El Departamento Administrativo de la Función Pública, en el documento denominado “*Inhabilidades e incompatibilidades de los Servidores Públicos*”, definió tales figuras jurídicas de la siguiente forma:

***“Inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio.***

*La jurisprudencia ha señalado que “Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo Cfr. Corte Constitucional.*

5

*Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020*

### Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

[www.movilidadbogota.gov.co](http://www.movilidadbogota.gov.co)

Información: Línea 195



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.

## MEMORANDO



DNC

**20225200087043**

Información Pública

Al responder cite este número

*El ordenamiento jurídico consagra dos tipos de inhabilidades en consideración a la naturaleza y la finalidad de la limitación:*

*1. Inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se aplica en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política.*

*2. Inhabilidades que no constituyen sanción ni están relacionadas con la comisión de faltas, sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados. (...)*

**La incompatibilidad** ha sido definida jurisprudencialmente como “imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades”.

*La Corte Constitucional ha señalado en relación a las consecuencias de la incompatibilidad, que “(...) si en ella se incurre, el propio ordenamiento contempla la imposición de sanciones que en su forma más estricta llevan a la separación del empleo que se viene desempeñando. En nuestro sistema, por ejemplo, la violación del régimen de incompatibilidades por parte de los congresistas ocasiona la pérdida de la investidura (artículo 183, numeral 1, de la Constitución) y, además, en cuanto sea pertinente, está sujeta a la imposición de las sanciones penales que la ley contempla. (...)”*

Adicionalmente se precisa que las inhabilidades se configuran en situaciones previas por las cuales una persona se encuentra impedido para acceder a un cargo público, participar en una licitación, contratar con el Estado o postularse válidamente para ser elegido a un cargo o corporación pública, dentro de las cuales se pueden encontrar causas de orden personal, como es el caso del parentesco o situaciones derivadas de sanciones, como por ejemplo sanciones disciplinarias.

Aunado a lo anterior, la incompatibilidad corresponde a situaciones sobrevinientes a la vinculación de una persona a la administración, que le impide en el desarrollo de sus funciones u obligaciones adelantar determinados actos, dado que su realización lo podría poner en curso de una causal de pérdida de investidura o de sanción disciplinaria. Es decir, son prohibiciones de tipo moral, legal o de conveniencia.

❖ **De la Ley 1123 de 2007 “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”**

El artículo 2° establece lo siguiente “**Titularidad.** Corresponde al Estado, a través de las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conocer de los procesos que por la comisión de alguna de las faltas previstas en la ley se adelanten contra los abogados en ejercicio de su profesión.

6

*Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020*

**Secretaría Distrital de Movilidad**

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

[www.movilidadbogota.gov.co](http://www.movilidadbogota.gov.co)

Información: Línea 195



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.

## MEMORANDO



DNC

**20225200087043**

Información Pública

Al responder cite este número

*La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta”.*

Adicionalmente los artículos 17 y 19 señalan los siguiente:

*“(…) **Artículo 17. La falta disciplinaria.** Constituye falta disciplinaria y da lugar a imposición de sanción la comisión de cualquiera de las conductas previstas como tales en el presente código. (…)*

***Artículo 19. Destinatarios.** Son destinatarios de este código los abogados en ejercicio de su profesión que cumplan con la misión de asesorar, patrocinar y asistir a las personas naturales o jurídicas, tanto de derecho privado como de derecho público, en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas así se encuentren excluidos o suspendidos del ejercicio de la profesión y quienes actúen con licencia provisional.*

*Se entienden cobijados bajo este régimen los abogados que desempeñen funciones públicas relacionadas con dicho ejercicio, así como los curadores ad litem. Igualmente, lo serán los abogados que en representación de una firma o asociación de abogados suscriban contratos de prestación de servicios profesionales a cualquier título.*

***NOTA: Texto subrayado declarado EXEQUIBLE de manera condicionada, mediante Sentencia de la Corte Constitucional [C-899](#) del 30 de noviembre de 2011.”***

**Aunado a lo anterior, el artículo 29 desarrollo las causales de incompatibilidad para ejercer la abogacía de la siguiente forma:**

*“**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.*

***NOTA: Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-1004](#) del 22 de noviembre de 2007.***

***NOTA: Numeral 1 y su Parágrafo declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-819](#) del 13 de octubre de 2010.***

7

*Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020*

**Secretaría Distrital de Movilidad**

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

[www.movilidadbogota.gov.co](http://www.movilidadbogota.gov.co)

Información: Línea 195



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.

**MEMORANDO**

DNC

**20225200087043**

Información Pública

Al responder cite este número

**NOTA:** El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-879](#) del 19 de noviembre de 2014.

2. Los militares en servicio activo, con las excepciones consagradas en el Código Penal Militar.

3. Las personas privadas de su libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento o sentencia, excepto cuando la actuación sea en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios.

**NOTA:** Expresión subrayada Declarada Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-398](#) del 18 de mayo de 2011.

4. Los abogados suspendidos o excluidos de la profesión.

**5. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.”**

Aunado a lo anterior, existe un fenómeno denominado puerta giratoria, el cual se encuentra definido por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República de la siguiente forma: “(...) La puerta giratoria es sin lugar a dudas una de las conductas que más gravemente vulneran el ejercicio de la función pública. Se entiende por puerta giratoria la práctica de aquellas personas que alternan el servicio público con el servicio privado, y que aprovechan su función pública para promover o beneficiar a actores del sector privado que, a su turno, terminan por generarles a ellos algún tipo de beneficio. (...)”, fenómeno que es evitable a través del establecimiento de un régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

❖ **Del Decreto 430 de 2018 “Por el cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica Pública del Distrito Capital y se dictan otras disposiciones”**

**“Artículo 44. Cuerpo de Abogados del Distrito Capital.** El Cuerpo de Abogados del Distrito Capital incluye la totalidad de servidores públicos y colaboradores de la administración distrital que prestan sus servicios como abogados titulados a las entidades y organismos del Distrito.

**Artículo 45. Deberes del Cuerpo de Abogados del Distrito Capital.** Los integrantes del Cuerpo de Abogados del Distrito Capital deberán participar en la materialización de las actividades y acciones tendientes a la prevención del daño antijurídico, en desarrollo de las cuales deben ejercer sus funciones o ejecutar sus contratos teniendo en cuenta las obligaciones contenidas en la Ley 1123 de 2007 o aquella que la modifique o sustituya.

Los integrantes del Cuerpo de Abogados del Distrito Capital cumplen los siguientes deberes:

8

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

**Secretaría Distrital de Movilidad**

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.

## MEMORANDO



DNC

**20225200087043**

Información Pública

Al responder cite este número

45.1. *Preservar y garantizar la protección de los derechos fundamentales y colectivos de las personas que habitan el Distrito Capital.*

45.2. *Defender el patrimonio público del Distrito Capital entendido de manera integral.*

45.3. *Analizar la legalidad y constitucionalidad de todas las actuaciones que desarrollen en el marco de sus funciones y obligaciones para blindar jurídicamente las decisiones de la administración distrital.*

45.4. *Cumplir los objetivos, estrategias, programas y metas del Plan de Desarrollo Distrital vigente.*

45.5. *Defender las políticas públicas que sustentan las decisiones del gobierno distrital.*

45.6. *Valorar correctamente el riesgo jurídico, administrativo y judicial de las decisiones de la administración distrital.*

45.7. *Participar en las acciones de prevención del daño antijurídico y en el fomento de la cultura en la materia.*

45.8. *Conocer, estudiar y aplicar los contenidos incluidos en el MGJP.*

45.9. *Participar activamente en los asuntos jurídicos de relevancia para el Distrito Capital.*

*Parágrafo. Con el fin de prevenir conflictos de interés, los abogados externos que actúen con ocasión de un contrato de prestación de servicios vigente con el Distrito Capital, no podrán asesorar o adelantar negocios o procesos judiciales contra el mismo."*

#### IV. ANÁLISIS Y CONCEPTO

A partir del desarrollo realizado y los interrogantes planteados, la Dirección de Normatividad y Conceptos DNC considera lo siguiente:

La incompatibilidad se debe entender cómo, una situación que surge con posterioridad a la vinculación para ejercer un cargo público o la suscripción de un contrato con la administración, lo que genera un impedimento para realizar algunos actos.

Aunado a lo anterior, en el caso particular del ejercicio de abogado la Ley 1123 de 2007 "Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado" dispone en su artículo 29 un conjunto de incompatibilidades, dentro de las cuales es importante mencionar, que existen algunas aplicables al momento en que existe una relación con la administración y otras, que se mantienen, aunque no persista el vínculo, es así como, encontramos las siguientes:

9

*Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020*

**Secretaría Distrital de Movilidad**

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

[www.movilidadbogota.gov.co](http://www.movilidadbogota.gov.co)

Información: Línea 195



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.

## MEMORANDO



DNC

**20225200087043**

Información Pública

Al responder cite este número

**“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. (...)**

5. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. **Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.”**

Al respecto de las causales descritas, el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto 3733771 del 29 de noviembre de 2019 se pronunció en el siguiente tenor:

**“De acuerdo con las sentencias anteriormente citadas, se concluye que los contratistas no tienen la calidad de servidores públicos.** Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.

**Ahora bien, la jurisprudencia también ha señalado que el contratista se constituye en un colaborador de la entidad estatal con la que celebra el contrato administrativo para la realización de actividades que propenden por la utilidad pública, pero no en calidad de delegatario o depositario de sus funciones.** Contrario sería cuando por virtud del contrato, el particular adquiere el carácter de concesionario, administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, actividades éstas que necesariamente llevan al traslado de la función pública y, por lo mismo, el particular adquiere, transitoria o permanentemente, según el caso, la calidad de servidor público. Por lo tanto, para determinar si el particular obtiene o no la condición de servidor público es necesario verificar la naturaleza jurídica de la actividad desarrollada por aquél, en cuanto únicamente cuando se le transfiere la realización de funciones públicas se encuentra cobijado con dicha cualificación, no así en el evento de ejecutar una labor simplemente material.

**En ese sentido, la persona vinculada mediante contrato de prestación de servicios no puede ejercer la abogacía en relación con asuntos en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la**

10

Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020

Secretaría Distrital de Movilidad

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

[www.movilidadbogota.gov.co](http://www.movilidadbogota.gov.co)

Información: Línea 195



ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.

**MEMORANDO**

DNC

**20225200087043**

Información Pública

Al responder cite este número

***cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido, de conformidad con lo señalado en el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.***

*Igualmente, según lo establece el Código Disciplinario del abogado previamente citado, 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."*

De lo anteriormente expuesto se extrae que, las personas que se encontraban vinculados en la modalidad de contratos de prestación de servicios, por lo establecido en el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, no podrán dentro del año siguiente a la terminación del contrato suscrito con la administración, ejercer la profesión de abogado contra la dependencia en la cual haya ejecutado sus obligaciones, ni tampoco, de forma definitiva en los procesos donde haya intervenido.

**Primer y segundo interrogante:**

**Respuesta:** Una vez valorado cada caso particular, y de encontrarse una presunta violación a las normas que regulan el ejercicio de la abogacía o constituyen una falta disciplinaria, el procedimiento que se debe adelantar es el establecido en la Ley 1123 de 2007, el cual se inicia como lo establece el artículo 67 de la precipitada Ley así:

*"La acción disciplinaria se podrá iniciar de oficio, por información proveniente de servidor público o por otro medio que amerite credibilidad y también mediante queja presentada por cualquier persona".*

Así mismo el artículo 102 ibidem señala que, *"La queja o informe podrá presentarse verbalmente o por escrito, ante las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccional o Superior de la Judicatura, o ante cualquier autoridad pública, en cuyo caso la remitirá de inmediato a la Sala competente en razón del factor territorial.*

*La actuación en primera instancia estará a cargo del Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura que le haya correspondido en reparto hasta el momento de dictar sentencia, determinación que se emitirá por la Sala plural respectiva."*

Ahora bien, en cuanto a la aplicación del numeral 5° del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 el tiempo que debe transcurrir para que desaparezca la incompatibilidad es de un (1) año para ejercer la abogacía contra la dependencia en la cual hayan trabajado, desde la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.

Por último se reitera que el funcionario que conozca de una posible falta disciplinaria o violación de la Ley 1123 de 2007, deberá previa valoración de cada caso particular, es decir como *"tratamiento que se le debe dar a los profesionales con contrato de prestación de servicios que ya no están*

11

*Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020*

**Secretaría Distrital de Movilidad**

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

www.movilidadbogota.gov.co

Información: Línea 195

ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.

**MEMORANDO**

DNC

**20225200087043**

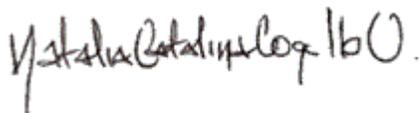
Información Pública

Al responder cite este número

*vinculados a la entidad y estén actuando en procesos contra la misma”* iniciar las acciones administrativas establecidas en la precipitada Ley anexando el material probatorio que considere oportuno.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, la DNC precisa que, el presente concepto se emite bajo el alcance del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, y la respuesta a los interrogantes planteados se enmarcan dentro del ámbito general y legal que regula la materia consultada, sin que con ella se pretenda absolver situaciones particulares.

Cordialmente,

**Natalia Catalina Cogollo Uyaban**

Directora Técnica de Normatividad y Conceptos

Firma mecánica generada en 22-04-2022 10:52 PM

Elaboró: Rodolfo Alfonso Cetina-Dirección De Normatividad Y Conceptos

12

*Este documento está suscrito con firma mecánica autorizada mediante Resolución No. 320 de diciembre 4 de 2020*

**Secretaría Distrital de Movilidad**

Calle 13 # 37 - 35

Teléfono: (1) 364 9400

[www.movilidadbogota.gov.co](http://www.movilidadbogota.gov.co)

Información: Línea 195

ALCALDÍA MAYOR  
DE BOGOTÁ D.C.