



Función Pública

Concepto 058691 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000058691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000058691

Fecha: 18/02/2021 05:27:56 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Para ejercer la profesión de abogado. RAD.: 20219000050102 del 30 de enero de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si al ser asistente administrativa en un despacho de la Jurisdicción Especial para la Paz, bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción, puede tener un contrato de prestación de servicios con una organización social privada para asesorar en temas de contratación interna, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, debe precisarse que mediante la Sentencia C-080- del 15 de agosto de 2018, la Sala Plena de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, señaló sobre la naturaleza de la JEP:

“La Jurisdicción Especial para la Paz tiene las siguientes características:

En primer lugar, la Jurisdicción Especial para la Paz no pertenece a la Rama Judicial. El inciso séptimo del Artículo transitorio 7 del Acto Legislativo 01 de 2017, por su parte, establece que los magistrados y fiscales no tendrán “que pertenecer a la Rama Judicial”. En la Sentencia C-674 de 2017, esta Corporación señaló que este órgano judicial “se encuentra separado orgánicamente de la Rama Judicial”. En consecuencia, de conformidad con el Artículo 152 de la Constitución, la regulación de su organización y funcionamiento tiene reserva de ley estatutaria, pues se trata de un órgano que administra justicia.

En segundo lugar, según lo indicado en el Artículo transitorio 5, aunque la Jurisdicción Especial para la Paz no pertenezca a la Rama Judicial, administra justicia en el marco del principio de separación de poderes y de colaboración armónica. La organización y funcionamiento de la JEP se rige por los principios de autonomía, independencia e imparcialidad. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal la autonomía e independencia de la función judicial, de una parte, y la imparcialidad de los jueces, de la otra, son los dos principios básicos sobre los cuales “debe descansar siempre” la función de administración de justicia^[490].

La Jurisdicción Especial para la Paz constituye, así mismo, una expresión de la división de poderes y comparte los fundamentos constitucionales que, como un denominador común, buscan asegurar el adecuado y eficaz cumplimiento de la función pública consistente en administrar justicia. De esta manera, cuando el Artículo 228 superior señala que la administración de justicia es independiente, procede entender que la independencia allí consagrada también es predicable de la JEP y lo propio cabe sostener respecto del sometimiento de sus jueces al imperio del ordenamiento jurídico, principio contenido en el Artículo 230 constitucional.”

De acuerdo con el pronunciamiento de la Corte, la Jurisdicción Especial para la Paz no pertenece a la Rama Ejecutiva ni a la Rama Judicial.

Ahora bien, de manera general, esta Dirección Jurídica se ha pronunciado sobre la posibilidad de que los servidores públicos presten servicios en el sector privado, precisando que, de acuerdo con las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades aplicables a éstos, principalmente las contenidas, entre otras, en los Artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el Artículo 38 de la Ley 734 de 2002; así como el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, se considera que no hay impedimento para que un empleado público (distinto de los abogados) pueda prestar sus servicios de manera particular o en entidades del sector privado, siempre que no se trate de asuntos relacionados con las funciones propias de su empleo y que en todo caso, los servicios los preste el empleado fuera de su jornada laboral, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de las labores encomendadas, como empleado público.

No obstante, para el caso de quienes ejercen la profesión de abogados, se tiene que la Ley 1123 de 2007, señala lo siguiente:

“ARTICULO 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.”

(...)”

Por su parte, 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, señaló:

“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.

La regla general consiste, por consiguiente, en que a los servidores públicos no se les permite prima facie ejercer la profesión de abogacía, así estén debidamente inscritos y quieran hacerlo en uso de licencia. Únicamente pueden los servidores públicos ejercer la profesión de abogacía cuando deban hacerlo por función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permite. Se les prohíbe de manera terminante a los servidores públicos litigar contra la Nación, el Departamento, el Distrito o el Municipio dependiendo del ámbito de la administración a que se suscriba la entidad o el establecimiento al que estén vinculados estos servidores públicos. No obstante lo anterior, se permite a los servidores públicos litigar en causa propia y fungir como abogados de pobres.

15.- Puede afirmarse hasta aquí, que lo establecido en el numeral primero del Artículo 29 cumple varios propósitos pero se orienta, en particular, a asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones. Lo anterior concuerda con lo dispuesto, a su turno, por

el numeral 11 del artículo 34 del Código Disciplinario Único de conformidad con el cual es deber de los servidores públicos “[d]edicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.” De este modo, se restringe el ejercicio privado de la profesión bajo la aplicación del principio de eficacia pero también en consideración de los principios de neutralidad e imparcialidad en el sentido de asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones y, por otro lado, impedir que los servidores públicos profesionales de la abogacía - que estén debidamente inscritos - incurran en situaciones que puedan originar conflictos de intereses.

“ (...)”

20.- A partir de lo expuesto hasta este momento, pueden efectuarse, entonces, las siguientes distinciones: (i) el numeral 1º del Artículo 29 de la 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.

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.

Lo anterior 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. Para todos los servidores públicos se prevén ciertas salvedades que de presentarse los 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 en ejercicio de sus funciones.

Se aclara que 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.

Por lo tanto, los empleados públicos se encuentran inhabilitados para ejercer la abogacía de conformidad con lo señalado en la Ley 1123 de 2007, y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con las excepciones que fueron anteriormente citadas.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:28:57