



Función Pública

## Concepto 206381 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000206381\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000206381

Fecha: 10/06/2021 04:29:11 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Servidor Público - Ejercicio de la abogacía - RADICACIÓN: 20219000452282 del 31 de mayo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta *“Un servidor público que actualmente trabaja en un cargo como auxiliar administrativo puede en su tiempo libre trabajar como abogado, ¿toda vez que su nombramiento [sic] en la entidad pública no es en un cargo profesional? ¿Está inhabilitado para hacerlo? ¿Puede adquirir [sic] esta experiencia profesional siempre y cuando no afecte su cargo público?”*, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup>, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control, no es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, así como tampoco le compete decidir si una persona incurre en inhabilidad, competencias atribuidas a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>2</sup>, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>3</sup> en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró que *“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”*. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Ahora bien, para dar respuesta a su consulta se considera necesario estudiar la Ley 1123 de 2007<sup>4</sup>, que señala:

*“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.”*

*“(…)” (Destacado fuera del texto)*

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 párrafo 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 - aún 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 párrafo, 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.*

*(…)*

*16.- Estas cautelas y previsiones no constituyen, sin embargo, una camisa de fuerza que les niegue a los servidores públicos que son a su vez abogados debidamente inscritos la posibilidad de litigar. El numeral primero es claro cuando hace la salvedad de acuerdo con la cual aquellos*

servidores públicos que por razón de la función que cumplen o a quienes el respectivo contrato mediante el cual se vinculan en calidad de servidores públicos se los permite, pueden ejercer su profesión de abogacía. A lo que se suma el que tales servidores que también sean profesionales del derecho siempre pueden litigar en causa propia y como abogados de pobres. De todo ello se deriva, como lo mencionó la Corte en líneas precedentes, un interés porque los servidores públicos realicen su tarea de modo eficaz así como se comporten de manera imparcial y transparente y velen por los intereses de la sociedad en general.

(...)

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.

(...)

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.

(...) (Destacado fuera del texto)

25.- Así las cosas, para la Corte tanto la prohibición como la excepción establecida por el legislador al ejercicio de la profesión de abogado por los servidores públicos está justificada desde el punto de vista constitucional. (...)

26.- Por los motivos expuestos, encuentra la Corte que el ejercicio de la abogacía resulta ser compatible con el ejercicio de la docencia en universidades oficiales independientemente de cuál sea la modalidad en que estos profesionales de la abogacía se vinculen a la enseñanza en universidades oficiales. De acuerdo con lo establecido por el mismo párrafo del numeral 1º del Artículo 29 del Código Disciplinario, sólo se excluirá esta posibilidad cuando el ejercicio de la abogacía interfiere con la actividad docente. Será del resorte de las Universidades Públicas en desarrollo de la autonomía que les reconoce el ordenamiento constitucional en el Artículo 69 superior adoptar las previsiones encaminadas a impedir esas interferencias.

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.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se considera que no pueden ejercer la abogacía los servidores públicos, aún en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. 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, y para responder el tema de su consulta, los servidores públicos que incluye al auxiliar administrativo, 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 en este concepto.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
3. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
4. "por la cual se establece el código disciplinario del abogado"

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:25:00