



Concepto 011861 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000011861

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000011861

Fecha: 13/01/2022 08:48:19 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Resulta viable que un empleado público ejerza como abogado en el sector público o privado, por fuera de su horario de trabajo? RAD. 20219000742652 del 14 de diciembre de 2021.

En atención a sus interrogantes contenidos en el oficio de la referencia, relacionados con el ejercicio de la abogacía por parte de los servidores públicos, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar respecto de las prohibiciones para el ejercicio de la abogacía que la Ley 1123 de 2007¹, establece lo siguiente:

"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.

(...)

De acuerdo con la norma, 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 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.

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.

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.

Lo anterior se hace evidente cuando se repara en el énfasis que pone el mismo numeral primero del artículo 29 al decir 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." De ahí se infiere la preocupación de la Ley en diseñar un régimen de incompatibilidades en el que se plasmen exigencias y cautelas con el fin de evitar, en la medida de lo factible, producir situaciones que pongan en riesgo la actuación eficaz, objetiva, imparcial e independiente de los servidores públicos.

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. (...)" (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

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.

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.

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».

De manera que, dentro del anterior contexto, no se encuentra inmerso en la incompatibilidad enunciada el servidor público que concurra a los litigios, en su propio nombre y representación, como demandante o como demandado. Sin embargo, «aunque exista una norma general para los servidores públicos que limita el ejercicio de la abogacía, excepto en causa propia, es importante señalar que el legislador puede indicar en otras normas con fuerza de ley situaciones diferentes a esta que constituyan incompatibilidades para servidores públicos en específico por cumplir

con una función o actividad pública concreta».

(Negrita y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado, el litigio en causa propia se refiere a la actuación que se adelanta en el propio nombre y representación, ya sea como demandante o como demandado, independientemente de la rama del derecho en la cual se litigue.

De acuerdo con lo señalado, nos permitimos transcribir sus interrogantes para darles respuesta en el mismo orden de presentación, así:

1. ¿Resulta viable que un empleado público ejerza como abogado en el sector público o privado, por fuera de su horario de trabajo?

Los servidores públicos no pueden ejercer la abogacía en el sector público o privado, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita.

2. A la luz de este artículo, ¿qué se entiende por "ejercer la abogacía"? ¿debe entenderse como ejercicio de la abogacía solamente la realización de actos y actividades para los cuales las normas jurídicas exigen la calidad de abogado para llevarlas a cabo?, ¿debe entenderse como ejercicio de la abogacía solamente los actos de representación judicial y/o ante entidades administrativas? ¿Qué se debe entender por la palabra "litigar"? ¿Cual sería el fundamento jurídico para sustentar la respuesta de las anteriores preguntas?

De acuerdo con lo señalado a lo largo del presente escrito, ejercer la abogacía puede ser entendido como la realización de todas aquellas actividades que se derivan de actuar como profesional del derecho, dentro de los que se encuentran la representación judicial; en cuanto al litigio tenemos que podrá entenderse como aquellas actuaciones que se adelanten ante las autoridades judiciales y administrativas en donde exista una controversia.

3. Con respecto al numeral 1 del artículo 29 de la ley 1123 de 2007, ¿qué se debe entender por prestar servicios "en causa propia"?; ¿a qué se refiere la expresión abogado de pobres?; ¿puede ejercer la abogacía un empleado público en favor o representación de un tercero que no cuenta con los recursos para contratar un abogado?, en caso de ser afirmativa la anterior pregunta, ¿cuáles serían las condiciones, requisitos o restricciones?; ¿puede ejercer la abogacía un empleado público cuando es llamado a ser abogado de oficio o curador ad litem?; ¿Cual sería el fundamento jurídico para sustentar la respuesta de las anteriores preguntas?

El litigio en causa propia se refiere a la actuación que se adelanta en el propio nombre y representación, ya sea como demandante o como demandado, independientemente de la rama del derecho en la cual se litigue. En cuanto a la definición de "pobre" para efectos de la excepción de que trata la norma, tenemos que la Corte Constitucional en la Sentencia Sentencia C-110/17³ señaló: *"El término "pobres" se encuentra fijado en el artículo 1º de la Ley 583 de 2000, estatuto que regula el ámbito de competencia de los consultorios jurídicos universitarios y permite a los abogados no titulados litigar en causa ajena, siempre que estén inscritos a una de esas instituciones. La función de la norma consiste en brindar asesoría y asistencia jurídica a las personas que por ausencia de recursos no pueden proveérsela por sí mismos. En esa categoría se hallan las personas "pobres", quienes por su condición encuentran una barrera de acceso a la administración de justicia. Inclusive, el precepto legal impone la obligación que se verifique la capacidad económica de los usuarios con el fin de acceder a los servicios legales"*.

4. Para el caso de un abogado que ejerce como apoderado en procesos judiciales y/o ante entidades administrativas, que posteriormente llega a obtener la calidad de empleado público; para no estar incurso en la incompatibilidad mencionada por el numeral 1 del artículo 1 de la ley 1123 de 2007, ¿puede solamente sustituir el poder otorgado por el poderdante a otro abogado para no incurrir en la incompatibilidad?, ¿debe existir un pronunciamiento por parte del juez o entidad administrativa que reconozca la sustitución del poder para no estar incurso en la incompatibilidad o basta con la presentación del documento de sustitución? ¿debe renunciar o debe serle revocado el poder otorgado por el poderdante para no incurrir en la incompatibilidad?; si al momento de adquirir la calidad de empleado público el abogado ya ha sido reconocido previamente como apoderado en procesos judiciales y/o ante entidades administrativas, pero no ha ejercido ninguna acto o actividad relacionada con la abogacía desde que ostenta el carácter de empleado público, ¿se entiende que ha incurrido en la incompatibilidad mencionada? ¿Cual sería el fundamento jurídico para sustentar la respuesta de las anteriores preguntas?

Señala la disposición estudiada que los servidores públicos no podrán ejercer la abogacía, de manera que a partir del momento de la posesión no podrán ejercer actividades relacionadas con el ejercicio de la profesión de abogado; respecto de las actuaciones que deberán adelantar ante los despachos judiciales antes de tomar posesión del empleo respectivo, se considera que serán aquellas que el profesional considere y que permitan a su representado continuar con su defensa en el proceso judicial correspondiente, so pena de incurrir en las conductas sancionables contenidas en la Ley 1123 de 2007.

5. A la luz de las normas del derecho disciplinario, ¿existe alguna inhabilidad, incompatibilidad y/o sanción para un empleado público que ejerza como abogado por fuera de su horario de trabajo en el sector público o privado?

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.

Por último, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y

<https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/ALC.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”.

²https://apps.procuraduria.gov.co/gd/docs/cto_pgn_0000147_2017.html

³<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-110-17.htm>

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:08:57