



Función Pública

Concepto 173551 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000173551

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000173551

Fecha: 11/05/2022 08:55:50 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. RADICACIÓN: 20229000143922 Del 29 de marzo de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre si un abogado que se encuentra vinculado a través de un contrato de prestación de servicios con una entidad hospitalaria, puede asumir la defensa del Gerente de la misma, en un proceso disciplinario ante la Procuraduría General de la Nación y en consecuencia si a este le corresponde asumir los gastos de su defensa con su propio peculio, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Sobre el particular con ocasión a su primer interrogante, es oportuno indicar que la Ley 1123 de 2007¹, para verificar si los abogados que se desempeñan como empleados públicos se encuentran inhabilitados para ejercer su profesión como abogados en el sector privado, al respecto es preciso señalar lo siguiente:

"ARTICULO 29. INCOMPATIBILIDADES. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

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.

"(...)" (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo previsto en la norma, los contratistas no 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.

Ahora bien, respecto a las inhabilidades es importante señalar que de acuerdo con la Corte Constitucional: *"las inhabilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento o cargo anterior del aspirante no afectará el desempeño de las funciones públicas que pretende ejercer.*

Las inhabilidades tienen como propósito: (i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante. Así, las inhabilidades son un mecanismo determinante "para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma

acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño”²

En virtud de lo anterior, las inhabilidades son situaciones taxativas determinadas por el legislador en la Constitución y en la Ley que impiden ejercer funciones de públicas con el fin de evitar un menoscabo o cualquier afectación al interés general.

En cuanto a las incompatibilidades, señala la Corte Constitucional lo siguiente: “las incompatibilidades consisten en una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.”³

De conformidad con la jurisprudencia constitucional transcrita, las incompatibilidades son situaciones donde el servidor se vea impedido para ejercer funciones públicas, al considerarse que por la ejecución de la mismas se vea afectado el interés superior.

De acuerdo con lo anterior, para concluir con ocasión a su primer interrogante que, en criterio de esta Dirección el contratista encuentra la prohibición para litigar en los eventos contemplados por la norma, los cuales son aquellos 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; por lo que, en caso de no encontrarse dentro de estos supuestos, no existe prohibición alguna para que el contratista asuma la representación del gerente de la entidad.

Ahora bien, para efectos de dar respuesta a su segundo interrogante sobre si le corresponde al gerente asumir los gastos causados con ocasión a la defensa en proceso disciplinario en curso ante la Procuraría General de la Nación, se permite indicar esta Dirección Jurídica que en el marco de lo establecido en su escrito el proceso se encuentra como parte el Gerente y no la entidad, por lo que en virtud de la falta de legitimación no puede esta asumir los gastos que se deriven del mismo; por lo tanto le corresponderá asumírselos al gerente.

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 [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

Lo anterior 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: Ana María Naranjo

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Ley 1123 de 2007 Por la cual se establece el código disciplinario del abogado.

2 Corte Constitucional, Sentencia C -393 de 2019 MP: CARLOS BERNAL PULIDO.

3Corte Constitucional, Sentencia C 903 de 2008 M.P: JAIME ARAUJO RENTERIA. 17 de Septiembre de 2008.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:02:53