



Concepto 161091 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000161091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000161091

Fecha: 29/04/2022 02:10:09 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe incompatibilidad para que una persona que presentó demanda de nulidad contra una norma ante el Consejo de Estado, se vincule como servidor público y continúe con el proceso respectivo? RADICADO: 20229000148522 del 01 de abril de 2022.

En atención a su interrogante contenido en el oficio de la referencia, relacionado con la posibilidad de litigar en causa propia por parte de los profesionales de la abogacía (titulados e inscritos) que son servidores públicos, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero manifestar que de conformidad con el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Razón por la cual, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, definir si un servidor público se encuentra inmerso en una de las prohibiciones o incompatibilidades para el ejercicio de los empleos públicos, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías en relación con los actos administrativos expedidos al interior de las entidades por cuanto dicha competencia se encuentra atribuida a los jueces de la República.

No obstante, lo anterior, nos referiremos de manera general a la situación planteada en su consulta, así:

Respecto de las prohibiciones para el ejercicio de la abogacía, la Ley 1123 de 2007², 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.

17.- Respecto de la excepción prevista en el parágrafo adicionado al numeral primero del artículo 29 de la Ley [1123](#) de 2007 vale la pena recordar en este lugar, que el numeral analizado estaba incluido en el Estatuto de la Abogacía Decreto [196](#) de 1971 (numeral primero del artículo 39) y fue examinado y encontrado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-658 de 1996. También resulta preciso traer a la memoria cómo fue en el curso de la aprobación de la mencionada Ley [1123](#) en el Senado de la República, que se adicionó el numeral primero con un parágrafo otorgándole de esa manera a las personas profesionales de la abogacía debidamente tituladas e inscritas la posibilidad de desempeñarse como profesores (as) de universidades oficiales y a un mismo tiempo ejercer la profesión de derecho bajo una condición: que ese ejercicio de la abogacía no interfiera en el desarrollo de sus funciones como docentes.

“ (...)”

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.

21.- A las anteriores excepciones que se aplican a favor de todos (as) los (as) servidores (as) públicos (as) se agrega una excepción - prevista en el párrafo del numeral primero del artículo 29 - cuyas destinatarias son todas las personas profesionales de la abogacía tituladas e inscritas que se desempeñen como profesores (as) de universidades oficiales. La excepción que regula la norma demandada corresponde al desarrollo de la potestad de la Legislación para regir los distintos aspectos de la vida social y, en este caso específico, las faltas disciplinarias, sanciones y procedimiento a que se sujetan las personas profesionales de la abogacía.

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. (...)” (Subrayado fuera de texto).

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.

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 2017³ 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 es 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).

Así las cosas y respondiendo puntualmente su interrogante, el litigio en causa propia se refiere a la actuación que se adelanta en su propio nombre y representación, ya sea como demandante o como demandado, independientemente de la rama del derecho en la cual se litigue; razón por la cual si su actividad se encuentra en esta hipótesis, usted podrá posesionarse como servidor público y continuar con su actividad litigiosa en el caso consultado.

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 [/eva/es/gestor-normativo y https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html](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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

11602.8.4

1 "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública".

2 "Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado".

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:54:50