



Función Pública

Concepto 116121 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000116121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000116121

Fecha: 22/03/2023 09:15:24 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado público. Radicado: 20239000102782 del 14 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

¿Es posible que como empleado público pueda ejercer mi profesión como abogado en causa propia, en amparo de pobreza o ser conciliador en derecho sin incurrir en falta disciplinaria?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

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).

En consecuencia, las inhabilidades son restricciones fijadas, por el constituyente o el legislador, para limitar el ejercicio de cargos o funciones públicas. Tienen carácter prohibitivo, taxativo y restrictivo, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Ahora bien, respecto de la prohibición para que un empleado público suscriba contratos estatales o reciba más de una erogación proveniente del

tesoro público, la Constitución Política de Colombia consagra:

ARTÍCULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales (...).

ARTÍCULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

En igual sentido, la Ley 4ª de 1992³, en su artículo 19, prevé que nadie puede *desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria del Estado*, salvo las excepciones allí consagradas.

La Ley 80 de 1993⁴, artículo 8, numeral 1, literal f) prohíbe a los servidores públicos celebrar contratos con las entidades estatales o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla, Radicado número: 68001-23-15-000-2004-00002-02(3875), enero 19 de 2006, respecto a la contratación indirecta o por interpuesta persona, considera:

Ciertamente, esta Sala ha dicho que el contrato por interpuesta persona se configura mediante sociedades de personas de las que sea socio quien interviene en la negociación, de tal manera que la interpuesta persona es la propia sociedad⁵. En otras palabras, la celebración de contratos bajo esta modalidad implica que quien aparece como contratista, aunque formalmente, aparentemente, figure como tal, en realidad, no es la persona que lo celebra y ejecuta.

Tal figura constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda estar incurso una persona determinada.

Conforme al Consejo de Estado no es viable suscribir un contrato por interpuesta persona con entidades Estatales a fin de obtener beneficios o para eludir inhabilidades o incompatibilidades.

La Ley 1952 de 2019⁶ consagra como deber de los servidores públicos: *Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales* (art. 38, numeral 12). Así mismo, el artículo 56 ibídem prohíbe a los servidores públicos:

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de un (1) año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual presto sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo al que haya estado vinculado.

Esta incompatibilidad será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor público conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existen sujetos claramente determinados (Destacado nuestro).

En virtud de lo anterior, los servidores públicos tienen el deber de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las

funciones encomendadas, salvo las excepciones legales. Además, les está prohibido, entre otros, prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo.

La Ley 1123 de 2007⁷ prohíbe a los abogados ejercer su profesión incluso en el sector privado, salvo cuando lo deban hacer en función de su cargo, el respectivo contrato se los permita, litiguen en causa propia, obren como abogados de pobres en ejercicio de sus funciones o ejerzan como docentes hora catedra en universidades públicas o privadas.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, los servidores públicos tienen prohibido ejercer la abogacía incluso en el sector privado, 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 ende, en criterio de esta Dirección Jurídica no resulta procedente que mientras ostente la calidad de empleado público, ejerza su profesión de abogado por estar expresamente prohibido, salvo las excepciones de ley.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

² Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

³ «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política»

⁴ «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública»

⁵ Sentencias del 2 de noviembre de 2001, expediente 2697; y del 30 de noviembre de 2001, expediente 2736.

⁶ «Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario».

⁷ «Por la cual se establece el código disciplinario del abogado»

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 01:07:38