



Concepto 217281 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000217281

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000217281

Fecha: 05/06/2023 08:16:13 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado público. Radicado: 20239000266862 del 5 de mayo 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 litigante?

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.

En este entendido, la Ley 1123 de 2007³ sobre el ejercicio de la profesión de abogacía en el sector privado por parte de los servidores públicos, estipula:

Artículo 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.

(...)

La Corte Constitucional, Sentencia C-1004/07, 22 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29 numeral 1 parágrafo de la Ley 1123 de 2007, considera:

(...)

21.- A las anteriores excepciones que se aplican a favor de todos (as) los (as) servidores (as) públicos (as) se agrega una excepción â¿¿ 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 1 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.

(...)

De acuerdo con la norma y la jurisprudencia, los servidores públicos, por regla general, no pueden ejercer la abogacía de manera privada. En todo caso, la Corte lo exceptúa cuando deban hacerlo en función de su cargo, el respectivo contrato se los permita, litiguen en causa propia u obren como abogados de pobres en ejercicio de sus funciones.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-819/10, 13 de octubre de 2010, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, define el concepto de abogacía, así:

5.- La función pública como incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía

5.1.- La abogacía está amparada por la libertad de escoger profesión u oficio a que se ha hecho referencia. Pero al mismo tiempo su ejercicio involucra una función social con enormes responsabilidades. Es así como en varias ocasiones la Corte ha explicado cuál es el rol que cumple el abogado en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuyos principales ejes fueron recogidos en la Sentencia C-290 de 2008, que sobre el particular señaló:

“La Corte ha considerado que el abogado ejerce su profesión principalmente en dos escenarios: (i) por fuera del proceso, a través de la consulta y asesoría a particulares, y (ii) al interior del proceso, en la representación legal de las personas naturales o jurídicas que acuden a la administración de justicia para resolver sus controversias. (...)”

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, la abogacía se ejerce en dos escenarios a saber: uno, por fuera del proceso, a través de la consulta y las diferentes asesorías brindadas a los particulares y, dos, al interior del proceso, en la representación legal de las personas naturales o jurídicas que acuden a la administración de justicia para resolver sus controversias.

RESPUESTA A LA PREGUNTA 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 y 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 «Por la cual se establece el código disciplinario del abogado».

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:21:16