



# Concepto 207581 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000207581\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000207581

Fecha: 29/05/2023 03:51:55 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Radicado: 20239000249332 del 27 de abril de 2023.

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

*¿Un servidor público como estudiante de derecho puede ser dependiente judicial llevando procesos judiciales en el marco de la asignatura consultorio jurídico?*

## FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>1</sup>, 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.<sup>1</sup>

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>2</sup> 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).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

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.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.<sup>2 3</sup>

Artículo 19. 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. (...)

De igual manera, la Ley 1952 de 2012<sup>4</sup> prevé como uno de los deberes del servidor público: *Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales* (art. 38, numeral 12). Y, como una de las prohibiciones: *Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra* (art. 56 numeral 4).

Adicional a los deberes del servidor público establecidos en la ley disciplinaria, el Decreto Ley 2400 de 1968<sup>5</sup> prohíbe a los empleados: *Realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo; abandonar o suspender sus labores sin autorización previa; retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que estén obligados* (...).

Por su parte, la Ley 1123 de 2007<sup>6</sup> sobre el ejercicio de la profesión de abogacía en el sector privado por parte de los servidores públicos, estipula:

ARTÍCULO 28. DEBERES PROFESIONALES DEL ABOGADO. Son deberes del abogado: (...)

Aceptar y desempeñar las designaciones como defensor de oficio. Sólo podrá excusarse por enfermedad grave, incompatibilidad de intereses, ser servidor público, o tener a su cargo tres (3) o más defensas de oficio, o que exista una razón que a juicio del funcionario de conocimiento pueda incidir negativamente en la defensa del imputado o resultar violatoria de los derechos fundamentales de la persona designada. (...)

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 <sup>4</sup>5 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 prevista en el parágrafo 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.

La Ley 2113 de 2021<sup>7</sup>, sobre los servicios de los consultorios jurídicos, establece en su artículo 6°, lo siguiente: (...) El Consultorio Jurídico, como componente de la formación práctica del estudiante de derecho y que hará parte integral del currículo, en ningún caso será susceptible de omisión, homologación, convalidación o sustitución (...)

(Destacado nuestro).

#### RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, la prestación del servicio del consultorio jurídico en ningún caso será susceptible de omisión, homologación, convalidación o sustitución; dicha actividad a realizar por parte de los servidores públicos como estudiantes de derecho, debe efectuarse atendiendo asuntos distintos al ejercicio de la abogacía, conforme lo considera la Corte Constitucional, como <sup>7</sup> es el caso de la dependencia judicial siempre que la realice ad honorem o de manera privada y fuera de la jornada laboral, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de las labores encomendadas en cumplimiento de la función pública que le corresponde desarrollar.

#### 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\\_](http://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 PAGINA

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

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

<sup>3</sup> «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»

<sup>4</sup>«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»

<sup>5</sup>«Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones»

<sup>6</sup>«Por la cual se establece el código disciplinario del abogado».

<sup>7</sup>«Por medio de la cual se regula el funcionamiento de los consultorios jurídicos de las instituciones de educación superior».

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:04:04