Función Pública

Concepto 062071 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000062071

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000062071

Fecha: 02/02/2024 02:18:42 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - PROHICIONES ABOGADO - Inhabilidad para aspirar ejercer la abogacía. - RAD.: 20239001146062 - de 26 de diciembre de 2023.

En atención a su comunicación, mediante la cual consulta:

"...El artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, establece lo siguiente en su numeral 1:

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 encausa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

¿Qué se entiende por litigio en los términos del numeral 1 del artículo 29 de la Ley 1123? ¿Puede un servidor público fungir como asesor externo remunerado o no remunerado de una empresa privada?

¿La incompatibilidad del numeral 1 del artículo 29 de la Ley 1123 solo aplica para el ejercicio de la profesión en el sector público?

¿Puede un servidor público fungir como asesor externo remunerado o no remunerado de una empresa familiar?

¿Un servidor público de cargo técnico que actualmente posee el título de abogado y tarjeta profesional vigente, puede brindar asesoría a empresas privadas sin que esto implique verse involucrado en litigo?

¿De qué manera debería adquirir experiencia profesional un servidor público en un grado técnico que es abogado en caso de encontrarse inhabilitado para ejercer la abogacía?

En primer lugar, en cuanto a las Incompatibilidad y/o prohibiciones durante el ejercicio de la abogacía, la Ley 1123 de 2007[1], precisa:

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.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-879 de 2014.

(...)

De acuerdo con lo previsto en la norma, los servidores públicos no podrán ejercer la abogacía, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo, cuando el respectivo contrato se los permita, 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, señaló:

"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.

- 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.

- 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.

- 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.

" (...)"

- 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.

- 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 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.

(...)."

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 funcione, 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.

En este sentido, para todos los servidores públicos se prevén ciertas salvedades que de presentarse los habilitarían para ejercer su profesión de abogacía, luego con el fin de determinar que se entiende por abogacía, se considera procedente acudir a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-819 de 2010, del 13 de octubre de 2010, con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, donde indicó:

"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[21]. 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[22]:

"La Corte ha considerado que el abogado ejerce su profesión principalmente en dos escenarios[23]: (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 (2) escenarios a saber:

1.- Por fuera del proceso, a través de la consulta y las diferentes asesorías brindadas a los particulares.

2.- 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.

En conclusión, a continuación, damos respuesta a cada una de sus preguntas, de la siguiente manera:

¿Qué se entiende por litigio en los términos del numeral 1 del artículo 29 de la Ley 1123?

Respuesta: Atendiendo su pregunta, en primer lugar, la real academia de lengua precisa el significado de litigio como *pleito o disputa o contienda,* por lo tanto, el litigio jurídico tiene su origen en un conflicto de intereses entre dos partes que advierten un perjuicio real o potencial contra sus posiciones en un caso determinado. Por lo tanto, la única vía de solución es acudir a los órganos de justicia pertinentes. Allí, un juez o un tribunal aplicará la ley y dictaminará una sentencia con el objetivo de producir un resultado lo más justo posible.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica cuando el numeral 1 del artículo 29 de la Ley 1123 refiere *"(...) 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 (...)* se entiende que, en ningún caso los servidores públicos que son abogados podrán ejercer su profesión al interior de un proceso, en la representación legal de las personas naturales o jurídicas que acuden a la administración de justicia para resolver sus controversias 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.

En consecuencia, se entiende que, los servidores públicos que son abogado no pueden adelantar o llevar procesos judiciales derivados del conflicto de intereses 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, en causa propia o ejerciendo representación de un tercero.

¿Puede un servidor público fungir como asesor externo remunerado o no remunerado de una empresa privada?

Respuesta: Atendiendo su pregunta, es clara la premisa principal del numeral 1 del Art. 29 de la Ley 1123 de 2007, en la cual estable los servidores públicos no pueden ejercer la abogacía aun en uso de licencia, precisando excepcionalmente cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita.

Por lo tanto, en concordancia con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C 819 de 2010, del 13 de octubre de 2010, con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, ningún servidor público podrá ejercer la abogacía tanto por fuera del proceso, a través de consultas y asesorías a particulares, como 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.

En consecuencia, un servidor público que es abogado, no puede ejercer la abogacía como asesor externo remunerado o no remunerado de una empresa privada.

¿La incompatibilidad del numeral 1 del artículo 29 de la Ley 1123 solo aplica para el ejercicio de la profesión en el sector público?

Respuesta: De conformidad con la Corte Constitucional en sentencia C-1004 del 22 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, y lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-819 de 2010, del 13 de octubre de 2010, con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, la prohibición legal para ejercer la abogacía aplica para los servidores públicos en general, precisando excepcionalmente cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita.

¿Puede un servidor público fungir como asesor externo remunerado o no remunerado de una empresa familiar?

Respuesta: Atendiendo su pregunta, es clara la premisa principal del numeral 1 del Art. 29 de la Ley 1123 de 2007, en la cual estable los servidores públicos no pueden ejercer la abogacía aun en uso de licencia, precisando excepcionalmente cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita.

Por lo tanto, en concordancia con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C 819 de 2010, del 13 de octubre de 2010, con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, ningún servidor público podrá ejercer la abogacía tanto por fuera del proceso; a través de consultas y asesorías a particulares; como 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.

En consecuencia, un servidor público que es abogado, no puede ejercer la abogacía como asesor externo remunerado o no remunerado de una empresa familiar.

¿Un servidor público de cargo técnico que actualmente posee el título de abogado y tarjeta profesional vigente, puede brindar asesoría a empresas privadas sin que esto implique verse involucrado en litigo?

Respuesta: Atendiendo su pregunta, es clara la premisa principal del numeral 1 del Art. 29 de la Ley 1123 de 2007, en la cual estable los servidores públicos no pueden ejercer la abogacía aun en uso de licencia, precisando excepcionalmente cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita.

Por lo tanto, en concordancia con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C 819 de 2010, del 13 de octubre de 2010, con ponencia

del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, ningún servidor público podrá ejercer la abogacía tanto por fuera del proceso; a través de consultas y asesorías a particulares; como 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.

En consecuencia, un servidor público que es abogado, no puede ejercer la abogacía, bien sea como asesor externo a empresas privadas o dentro de un litigio, aun cuando su empleo es del nivel técnico y sus funciones no son propias de un abogado, por cuanto la restricción es a todos los servidores públicos de todos los niveles.

¿De qué manera debería adquirir experiencia profesional un servidor público en un grado técnico que es abogado en caso de encontrarse inhabilitado para ejercer la abogacía??

Es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como entre de control ni es el competente para decidir sobre las situaciones particulares que se presentan al interior de las entidades.

Por lo tanto, le indico que, en el caso de requerir mayor información respecto del ejercicio de la profesión de abogado, le sugiero elevar sus inquietudes directamente al Consejo Superior de la Judicatura, entidad encargada de vigilar el correcto desempeño de quienes ejercen la mencionada profesión.

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 Gestor Normativo podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Dirección Jurídica.

Proyectó: Julian Garzón L.

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS PIE DE PAGINA

Por la cual se establece el código disciplinario del abogado.

Fecha y hora de creación: 2025-07-11 04:37:11