



Función Pública

Concepto 48601 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000048601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000048601

Fecha: 19-02-2019 10:42 am

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ejercicio de la profesión de abogado por parte de contratistas. RAD. 20192060032612 del 30 de enero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe inhabilidad para ejercer la profesión de abogado al estar vinculado como contratista o ad honorem, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 1123 de 2007, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, señala lo siguiente:

“ARTICULO 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.”

(...)” (Se resalta).

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 párrafo, 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.

Lo anterior para 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.

Como se aprecia, la prohibición contenida en la ley para ejercer la profesión de la abogacía, se hace en relación con aquellos que ostentan la calidad de servidores público. Así entonces, se hace indispensable definir en cada situación, si el abogado que pretende litigar tiene o no esta calidad. Para ello debemos acudir a lo señalado en el artículo 23 de la Constitución Política, que señala:

“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

De acuerdo con el texto supralegal, son servidores públicos:

Los miembros de las corporaciones públicas

Los empleados públicos

Los trabajadores oficiales.

Por su parte, la Ley 80 de 1993, régimen de contratación pública, determina en su artículo 32:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

De acuerdo con lo expuesto en su consulta, se encuentra vinculado por la “modalidad de honorarios”, lo que significa que cuenta con un contrato de prestación de servicios y no goza de la calidad de servidor público, pues no es empleado público (con vinculación legal y reglamentaria) o trabajador oficial (con contrato de trabajo), ni es un miembro de una corporación pública, lo que nos lleva a concluir que la prohibición contenida en la Ley 1123 de 2007, siendo exclusiva para servidores públicos, no tiene aplicación en el caso que nos ocupa.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección jurídica no existe inhabilidad para que siendo abogado titulado con un contrato de prestación de servicios con una entidad pública, ejerza la profesión de abogado.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Claudia Inés Silva/JFCA

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:17:13