

**Función Pública**

# Concepto 169521 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000169521\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000169521

Fecha: 13/05/2021 03:56:56 p.m.

Bogotá

Ref: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que un abogado que suscribió un contrato de prestación de servicios con una entidad pública, después de terminado el contrato realice una cesión de derechos litigiosos a título oneroso contra la misma entidad en la que trabajo teniendo en cuenta Artículo 29 numeral 5 de la Ley 1123 de 2007? Radicado 20219000427112 del 12 de mayo de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe impedimento para que una persona que suscribió contrato de prestación de servicios con una entidad pública, posteriormente a su retiro realice una cesión de derechos litigiosos a títulos oneroso contra la misma entidad, teniendo en cuenta el Artículo 29, numeral 5 de la Ley 1123 de 2007, me permito informarle lo siguiente:

Sea lo primero acudir a la disposición citada en su consulta, esto es la Ley 1123 de 2007<sup>1</sup> que sobre el particular dispone:

**ARTÍCULO 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. <Aparte subrayado CONDICIONAMENTE exequible> 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.*

*2. Los militares en servicio activo, con las excepciones consagradas en el Código Penal Militar.*

*3. Las personas privadas de su libertad como consecuencia de la imposición de una medida de aseguramiento o sentencia, excepto cuando la actuación sea en causa propia, sin perjuicio de los reglamentos penitenciarios y carcelarios.*

*4. Los abogados suspendidos o excluidos de la profesión.*

*5. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido. (Negrilla y subrayado por fuera del texto*

original).

De acuerdo con lo señalado, en el numeral primero de la disposición se señala que el impedimento se encuentra para que los abogados contratados 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; de tal manera que el impedimento se encuentra para los abogados contratados, mientras se encuentren vinculados a la entidad, más no a su retiro.

Respecto del numeral 5 citado en su oficio, se encuentra que el impedimento se refiere a los abogados en desempeño de un cargo público.

Así las cosas y con el fin de establecer el eventual impedimento, se hace necesario acudir a la naturaleza de los contratos de prestación de servicios, que fue la vinculación que usted tuvo con la entidad, de acuerdo con los hechos narrados en su escrito, por lo que es oportuno resaltar que el Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, consagra:

*“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 o jurídicas cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*Estos contratos no generan en ningún caso relación laboral ni prestaciones sociales. Los contratos a que se refiere este ordinal, se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”*

Con relación a los contratos de prestación de servicios señala que son aquellos que realizan las entidades con personas naturales o jurídicas, con la finalidad de desarrollar actividades relacionadas con la administración que no puedan ser ejecutadas por el personal de planta o que requiera conocimientos especializados.

Igualmente, el Decreto 1082 de 2015, en el Artículo 2.2.1.2.1.4.9., señala lo siguiente:

*“Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita.*

*Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales.*

*La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos.”*

En armonía con lo anteriormente citado, el Consejo de Estado en Sentencia del 15 de noviembre de 2018. Rad: 25000-23-42-000-2014-00759-01(4967-15) consejero ponente: William Hernández Gómez, ha considerado que:

*“El contrato de prestación de servicios tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas. Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios esta la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual, y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes. De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público. Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

De conformidad con las normas y la jurisprudencia anteriores, el contrato de prestación de servicios es una modalidad de vinculación con el Estado de tipo excepcional que se justifica constitucionalmente si es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que

son aquellas que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; vinculación que en ningún caso debe conllevar subordinación.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, el impedimento de que trata el numeral 5 del Artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 se refiere a los servidores públicos vinculados mediante una relación legal y reglamentaria, razón por la cual no se hace extensivo a los contratistas de prestación de servicios, vinculados mediante una relación contractual como ya quedo visto, de tal manera que no existirá impedimento para que, una vez terminada su relación contractual, usted realice una cesión de derechos litigiosos a título oneroso sobre una obligación de la entidad pública con la cual usted laboraba.

Por último, me permito indicarle que, 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 link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. “Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”.

---

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:09:07