



Función Pública

Concepto 204981 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000204981

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000204981

Fecha: 09/06/2021 06:14:43 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Servidores Públicos – incumplimiento de deberes – Prestar servicios de asistencia – Ejercer la abogacía - RADICACIÓN: 20219000446372 del 26 de mayo y 20212060447992 de 27 de mayo 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta:

1. *¿Qué es asesoramiento ilegal?*
2. *¿Si un funcionario público, asesora a un particular sobre un tema o asunto que no se encuentra establecido o descrito en su Manual de funciones, está incurriendo en algún delito? ¿Si por dicha asesoría, recibe pago o remuneración económica, se puede configurar como delito de cohecho?*
3. *¿Qué diferencia existe entre asesoramiento ilegal y cohecho propio?*
4. *¿Un asesoramiento se puede considerar como cohecho?*
5. *Si un funcionario público de un establecimiento de Inspección, vigilancia y control (ente regulador), presta sus servicios profesionales como asesor, en tiempo no laboral, como por ejemplo un fin de semana, para asesorar una empresa privada, en aspectos normativos propios de la entidad regulatoria, en la que labora. ¿Estaría cometiendo un delito? ¿Qué clase de delito? Toda vez que, por esta asesoría, recibe un pago económico.*
-
6. *¿Un profesional contratista de una entidad pública, se considera funcionario público?*
7. *¿Un contratista de una entidad pública, puede prestar sus servicios de asesor a una empresa privada, para asesorar sobre documentos antes*

de ser radicados a la entidad pública en la que labora?

8. Si un funcionario público, con dos profesiones (abogado y bacteriólogo), se encuentra contratado con la entidad pública, como bacteriólogo, ¿puede ejercer en forma particular el derecho?"

Al respecto, es importante iniciar indicando que este Departamento en virtud del Decreto 430 de 2016, tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

A su vez, en ejercicio de sus funciones, a Función Pública le corresponde entre otras, la de "formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa."

Ahora bien, como quiera que en virtud de lo establecido en el artículo 121 de la Constitución Política, "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuya la Constitución y la Ley", este Departamento Administrativo carece de competencias para pronunciarse de fondo sobre los numerales 1, 2, 3, 4 y parte del numeral 5 de su consulta tendientes a establecer si algunas actuaciones de un servidor público pueden configurarse como una conducta punible, potestad que se encuentra establecida en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y de los Jueces de la República.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. En cuanto a los deberes y prohibiciones de los servidores públicos, la Ley 734 de 2002 "Código Disciplinario Único", señala:

ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

(...)

4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.

5. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.

(...)

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes.

8. Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.

-
(...)

10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las órdenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

(...)

15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos.

(...)

38. Actuar con imparcialidad, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas, sin ningún género de discriminación, respetando el orden de inscripción, ingreso de solicitudes y peticiones ciudadanas, acatando los términos de ley.

ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

2. Imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes.

3. Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.

(...)

7. Omitir, negar, retardar o entabrar el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado.

8. Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento.

(...)

14. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o 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. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas.

(...)

17. Ejercer cualquier clase de coacción sobre servidores públicos o sobre particulares que ejerzan funciones públicas, a fin de conseguir provecho personal o para terceros, o para que proceda en determinado sentido.

25. Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros, en asuntos que estuvieron a su cargo.

(...)

34. Proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración, cuando no esté facultado para hacerlo.

ARTÍCULO 23. LA FALTA DISCIPLINARIA. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.

(Subrayas y negrilla fuera del texto)

De acuerdo a los anteriores artículos, constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el código disciplinario que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, entre otras, incurrir en las prohibiciones establecidas para el servidor público.

Al respecto, señala el mencionado código que son deberes de todo servidor público, cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado, dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas y, entre otros, desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.

Por su parte, a todo servidor público le está prohibido incumplir los deberes, abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, las leyes, los decretos, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones; 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; gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros, en asuntos que estuvieron a su cargo y entre otros, solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.

La Ley 1474 de 2011 “por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, modificó el texto del numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 3. PROHIBICIÓN PARA QUE EX SERVIDORES PÚBLICOS GESTIONEN INTERESES PRIVADOS. El numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados.” (Subrayado y negrilla nuestra)

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-257 de 2013, resolvió la demanda de inconstitucionalidad en contra del Inciso 1 del artículo 3 y el artículo 4 de la Ley 1474 de 2011, Conjuez Ponente: Jaime Córdoba Triviño, y señaló lo siguiente:

“(…). En relación con la finalidad, la utilidad y la necesidad de las medidas objeto de análisis ya se pronunció la Corte en la citada sentencia C-893 de 2003.

(...)

Lo que la Corte debe hacer en este caso, dado el grado de libertad que se reconoce al legislador en esta materia, es un control de excesos y, desde esa perspectiva, lo que encuentra es que la medida sub-examine no es manifiestamente innecesaria.

En efecto:

El servidor público al dejar su cargo, en los casos puntualmente examinados, aunque tiene limitados unos escenarios concretos y definidos para desarrollar sus actividades laborales y sus competencias profesionales o técnicas, de ello no se deriva que por fuera de ellos no pueda desempeñar actividades compatibles con su experiencia, trayectoria e intereses. Esa medida constitucionalmente legítima escogida por el legislador en el marco de una política estatal en favor de la moralidad administrativa, no cercena el ejercicio de los derechos de los ex servidores públicos, sino que comporta una restricción tolerable y de menor impacto frente al valor y significado del fin perseguido.

Estas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones resultan perfectamente compatibles con la Constitución política, pues como tuvo oportunidad de señalarlo la Corte en la sentencia [C-893](#) de 2003, que le sirvió de guía y fundamento en esta oportunidad al legislador, responde a un fin constitucionalmente legítimo como es el de abolir la práctica de indebidas influencias en la administración pública, favoritismos o ventajas inaceptables, que no se eliminarían de aceptarse que los ex servidores públicos, dentro de ese plazo razonable, puedan, sin límite alguno, asistir, asesorar o representar al propio organismo, entidad o corporación a la cual prestaron sus servicios, o gestionar ante ellas asuntos relacionados con el cargo que desempeñó o aún peor en relación con los asuntos concretos que el funcionario conoció en ejercicio de sus funciones, o hacerlo a favor de empresas, sociedades o entidades que precisamente estuvieron sujetas - de manera concreta y específica - a su control, vigilancia, inspección o regulación cuando desempeñó las funciones públicas.

Se reitera en esta oportunidad que la decisión del legislador en este punto resulta perfectamente compatible con los principios constitucionales que informan la función pública de los cuales surge la necesidad de establecer una clara separación entre los intereses particulares y el ejercicio de las funciones públicas.

(...)

En el examen de la proporcionalidad de la norma debe considerarse que esas restricciones y el plazo de su vigencia, se afianzan constitucionalmente también en los derechos que los ciudadanos tienen a que la función pública se cumpla en los términos que la Carta establece, es decir a que el poder que entraña dicha función sea reglado, limitado, transparente, imparcial e igual para todos, principios y fines que no se lograrían cabalmente si no se establecen las restricciones señaladas con el contenido material y por el término previstos en las normas demandadas.

(...)

Sin embargo, precisa la Corte que el ámbito material de las dos prohibiciones consagradas en el inciso 1º. Del artículo 3 de la Ley [1474](#) de 2011, se entiende a ex servidores públicos para gestionar intereses privados durante dos años después de la dejación del cargo en dos supuestos: (i) asesorar, representar o asistir, a título personal o por interpuesta persona, respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, *en asuntos relacionados con funciones propias del cargo*, y (ii) la prestación de iguales servicios a aquellas personas jurídicas o naturales sujetas a la inspección, vigilancia, control o regulación del organismo, entidad o corporación con el que hubiera estado vinculado.

Desde el punto de vista del contenido literal de la norma podría admitirse que el presupuesto *en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo*, se aplicaría únicamente a la primera prohibición. Esta interpretación indicaría que la segunda prohibición al no estar sujeta al mismo supuesto que la primera, consagraría para los ex servidores públicos que cumplieron funciones de inspección, vigilancia, control o regulación, una restricción desproporcionada frente a sus derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de escoger profesión, arte u oficio, pues no podrían, durante el plazo previsto de los dos años a partir de la dejación de su cargo, asesorar, representar o asistir a cualquier persona natural o jurídica que pertenezca a los sectores que comprendían sus funciones y en cualquier tipo de asunto. Por esta razón y en aplicación del principio de conservación del derecho, se hace necesario expulsar del ordenamiento esa posible interpretación inconstitucional y, en su lugar, declarar la exequibilidad de la norma, bajo el entendido que el requisito “en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo”, se aplica a las dos prohibiciones allí consagradas. Y ello precisamente en razón de la amplitud e interminación de los sectores que comprenden estas funciones específicas y que implicaría, como se anotó, una restricción constitucionalmente desproporcionada frente a los derechos fundamentales en juego.

De tal manera que las prohibiciones previstas en la norma acusada se aplican única y exclusivamente respecto de asuntos que tengan relación con las funciones propias del cargo que desempeñaron y con respecto a la entidad, organismo o corporación a la que prestaron sus servicios. Lo cual significa que los ex servidores públicos en uno y otro caso sí podrían, asistir, representar o asesorar con respecto de las entidades para las cuales prestaron sus servicios o a quienes estuvieron sujetos (personas naturales o jurídicas) a su inspección, vigilancia, control o regulación, en asuntos distintos a aquellos que se relacionen con las específicas y concretas competencias que desempeñaron durante el tiempo de su vinculación a la entidad respectiva y con respecto a la misma.

(...)”

(Destacado nuestro)

De acuerdo con lo anteriormente indicado por la Corte Constitucional, la prohibición contenida en el artículo 3° de la Ley 1474 de 2011 pretende evitar que terceros puedan beneficiarse de la información especial y del conocimiento que en razón de sus funciones tiene el servidor público y que la función pública sea utilizada de manera ilegal en provecho de intereses particulares o con exclusiones indebidas, o con favoritismos que reflejen privilegios no autorizados por la ley, o con ventajas obtenidas a merced del uso de información a la que se tuvo acceso por razón de la calidad de servidor público, atentando de esta forma contra la ética y la probidad que deben caracterizar a los funcionarios públicos.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que la prohibición solamente aplicaría para que el ex servidor preste, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

De conformidad con lo anterior, los ex servidores públicos en uno y otro caso sí podrían, asistir, representar o asesorar a las entidades en las cuales estuvieron vinculados o a quienes estuvieron sujetos (personas naturales o jurídicas) a su inspección, vigilancia, control o regulación, en asuntos diferentes a aquellos que se relacionen con las específicas y concretas competencias que desempeñaron durante el tiempo de su vinculación a la entidad respectiva y con respecto a la misma.

En consecuencia, y para responder el interrogante No. 5 se tiene entonces que, si el servidor público al que se refiere su consulta, presta servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad a la que está vinculado, independientemente que sea a una empresa privada, incurrirá con ello en la inhabilidad y prohibición contenida en el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011.

En cuanto a su siguiente interrogante en el que pregunta si un contratista de una entidad pública, se considera funcionario público, debe indicarse que, la Ley 80 de 1993, sobre los contratos de prestación de servicios, señala:

“ARTICULO 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."
(Subrayado fuera de texto)

Ahora bien, la Sentencia C-056/93 con Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional sobre el alcance de la categoría de los servidores públicos, indicó:

13. La figura genérica del servidor público en el universo de la función pública, comprende a los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (CP art. 123). Los servidores públicos ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (CP art. 123). La ley determina la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (CP art. 124).

13. Quien celebra con un ente público un contrato administrativo de prestación de servicios, sólo adquiere como autor del acuerdo el carácter de titular de una relación contractual y, en el circunscrito universo del convenio, se convierte en un específico centro de intereses. No se transforma en empleado público ni en trabajador del Estado. El régimen del empleado público y de su responsabilidad se encuentra definido y regulado minuciosamente en la ley y no es materia de contrato. La subordinación del empleado y del trabajador oficial se opone a la independencia y autonomía del mero contratista del Estado. En fin, la situación legal y reglamentaria (empleado público) y laboral (trabajador), no son en modo alguno equivalentes ni asimilables a la posición que ostenta el contratista independiente.

-

(...)

En el contrato administrativo de prestación de servicios, la actividad humana que la persona natural o jurídica se obliga a ejecutar en favor del ente público, no puede realizarse "bajo la continuada dependencia o subordinación" de éste último. La relación laboral no puede en efecto ser objeto de un contrato de prestación de servicios. En el plano legal, frente a la entidad administrativa debe entenderse siempre un contratista independiente. (Destacado fuera del texto)

Así mismo, el Consejo de Estado mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de Mayo 10 de 2001, Radicación No. 1.344, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce, señaló:

"(...)

La vinculación jurídica derivada del contrato de prestación de servicios es diferente de la que emana de la relación laboral de origen contractual con los trabajadores oficiales. En efecto, el de prestación se refiere a actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad; el contratista es autónomo para ejecutar el contrato; no se causan prestaciones sociales y no responde disciplinariamente -Sentencia C-280/96-, mientras que el trabajador oficial, en su orden, labora en la construcción y sostenimiento de obras públicas o está vinculado a una empresa industrial o comercial del Estado; está, por esencia, subordinado a la administración; las prestaciones sociales le son consustanciales y responde disciplinariamente. Es así como los trabajadores oficiales perciben por sus servicios un salario, que constituye asignación, la retribución de los contratistas de prestación de servicios son los honorarios, que no tienen tal carácter. Así, la fuente del reconocimiento es bien distinta: en el primero, la vinculación laboral administrativa y, en el segundo, el negocio jurídico, fundado en la autonomía de la voluntad.

De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos.

(...)"

(Resaltado fuera de texto)

Como puede observarse en la norma que regula los contratos celebrados con entidades públicas, los contratos de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y sólo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, guardando concordancia con lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política en cuanto autoriza que los particulares temporalmente desempeñen funciones públicas.

El fin del contrato de prestación de servicios es satisfacer necesidades especiales de la Administración que no pueden estar previstas en la planta de personal. Los contratistas, según lo preceptuado en las disposiciones legales y lo expresado por el Consejo de Estado, no están subsumidos en el contexto de servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos para los empleados públicos y trabajadores oficiales, lo que hace imposible aplicarles el régimen de éstos, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general.

Así las cosas, para responder su interrogante No.6, los contratistas no son servidores públicos.

En cuanto a su interrogante No. 7, en el que pregunta "¿Un contratista de una entidad pública, puede prestar sus servicios de asesor a una empresa privada, para asesorar sobre documentos antes de ser radicados a la entidad pública en la que labora?", me permito manifestar que en virtud de lo señalado por el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre temas relacionados con la contratación pública.

En consecuencia, en virtud del artículo 121 de la Constitución Política, el artículo 21 de la ley 1437 de 2011 y en concordancia con lo señalado en el Decreto 4170 de 2011, este aparte de su consulta se remitió a la Agencia Nacional de Contratación Pública - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE- para que de conformidad con sus funciones se pronuncie de fondo.

Por último, sobre las incompatibilidades para ejercer la abogacía, la Ley 1123 de 2007, señala:

"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."

"(...)"

(Destacado fuera del texto)

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.

15.- 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.

(...)

16.- 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.

(...)

20.- 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.

(...)

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.

-

(...)

(Destacado fuera del texto)

25.- Así las cosas, para la Corte tanto la prohibición como la excepción establecida por el legislador al ejercicio de la profesión de abogado por los servidores públicos está justificada desde el punto de vista constitucional.

(...)

26.- Por los motivos expuestos, encuentra la Corte que el ejercicio de la abogacía resulta ser compatible con el ejercicio de la docencia en universidades oficiales independientemente de cuál sea la modalidad en que estos profesionales de la abogacía se vinculen a la enseñanza en universidades oficiales. De acuerdo con lo establecido por el mismo párrafo del numeral 1º del artículo 29 del Código Disciplinario, sólo se excluirá esta posibilidad cuando el ejercicio de la abogacía interfiere con la actividad docente. Será del resorte de las Universidades Públicas en desarrollo de la autonomía que les reconoce el ordenamiento constitucional en el artículo 69 superior adoptar las previsiones encaminadas a impedir esas interferencias.

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 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.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, se considera que no pueden ejercer la abogacía los servidores públicos, aún en uso de licencia, 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 lo tanto, y para responder el interrogante No 8 de su consulta, los servidores públicos se encuentran inhabilitados para ejercer la abogacía de conformidad con lo señalado en la Ley [1123](#) de 2007, y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con las excepciones que fueron anteriormente citadas en este concepto.

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 link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/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

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. “por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”
3. Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –, se determinan sus objetivos y estructura.”
4. “por la cual se establece el código disciplinario del abogado”

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:26:46