Función Pública

Concepto 005511 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000005511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000005511

Fecha: 04/01/2024 04:58:09 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. PROHICIONES ABOGADO. Inhabilidad para aspirar ejercer la abogacía. RAD.: 20232061065432 y 20232061065432 de 30 de noviembre de 2023.

En atención a su comunicación, mediante la cual consulta *"...Me dirijo a ustedes en calidad de ciudadana interesada en obtener información concreta y actualizada sobre el ejercicio de la profesión de abogado en Colombia, específicamente en relación con situaciones que involucren a abogados que desempeñan simultáneamente el cargo de concejal en municipios de primera categoría.*

Mi inquietud surge en relación con la posible existencia de impedimentos, inhabilidades o conflictos de intereses para un abogado que ocupa el cargo de concejal y, al mismo tiempo, participa como accionista en una sociedad por acciones simplificada (S.A.S) dedicada a la asesoría y representación jurídica. Me gustaría conocer más detalles sobre las normativas y regulaciones que rigen esta situación específica, si las hay. En particular, me interesa saber si existen restricciones constitucionales, legales, jurisprudenciales o éticas que prohíban o limiten la participación de un abogado concejal en una S.A.S que presta servicios jurídicos mientras desempeña sus funciones como Servidor Público.

Solicito respetuosamente rendir concepto de acuerdo a sus competencias. Mi objetivo es asegurarme de comprender completamente el marco legal y ético que rige esta situación para poder tomar decisiones informadas y garantizar el cumplimiento adecuado de las normativas aplicables..." [Sic], me permito manifestarle lo siguiente:

Dando respuesta a su consulta, vamos a analizar el marco legal en un primer lugar, la calidad de los concejales, en segundo lugar, las Incompatibilidad y/o prohibiciones durante el ejercicio de la abogacía, para finalmente dar respuesta de fondo a su pregunta.

En primer lugar, en cuanto a la calidad del concejal durante el ejercicio del cargo, la Constitución Política de Colombia, establece:

ARTÍCULO 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 los anteriores preceptos constitucionales, los concejales son servidores públicos como miembros de una corporación pública pero no tienen la calidad de empleados públicos, en consecuencia, no pueden celebrar, por si o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos.

En segundo 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.

Los militares en servicio activo, con las excepciones consagradas en el Código Penal Militar. 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. NOTA: Expresión subrayada Declarada Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-398 de 2011. Los abogados suspendidos o excluidos de la profesión. 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.

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.

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.

(...)

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,

Mi inquietud surge en relación con la posible existencia de impedimentos, inhabilidades o conflictos de intereses para un abogado que ocupa el cargo de concejal y, al mismo tiempo, participa como accionista en una sociedad por acciones simplificada (S.A.S) dedicada a la asesoría y representación jurídica.

Me gustaría conocer más detalles sobre las normativas y regulaciones que rigen esta situación específica, si las hay. En particular, me interesa saber si existen restricciones constitucionales, legales, jurisprudenciales o éticas que prohíban o limiten la participación de un abogado concejal en una S.A.S que presta servicios jurídicos mientras desempeña sus funciones como Servidor Público.

En criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no se puede ejercer la abogacía incluso en el sector privado, 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. 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, podemos concluir frente a su consulta que, los concejalesse encuentran inhabilitados para ejercer la abogacía, incluso en el sector privado, de conformidad con lo señalado en la Ley 1123 de 2007 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con las excepciones que fueron anteriormente citadas en este concepto.

Por último, 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: Maia Valeria Borja Guerrero.

Aprobó: Armando López Cortes

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 05:29:47