



Función Pública

Concepto 142591 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000142591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000142591

Fecha: 07/03/2024 07:31:11 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor Público. Ejercicio de la profesión de abogado. RAD. 20242060131472 del 12 de febrero de 2024.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual consulta si existe inhabilidad para que concejal ejerza su profesión como abogado, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La Constitución Política señala:

“ARTÍCULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

El ejercicio de los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular solo podrá ser limitado en los casos previstos por la Constitución y la ley, por sentencia judicial proferida por una autoridad judicial competente en un proceso penal o de pérdida de investidura.

(...)

6. *Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. (...)*

(Subrayado fuera del texto)

Por su parte, el Decreto 2067 de 1991¹, con relación a los requisitos para interponer acción pública de inconstitucionalidad, señala:

“ARTÍCULO 2 Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán:

- 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;*
- 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas;*
- 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;*
- 4. Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y*
- 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.*

En caso de que la demanda sea presentada a petición de una persona natural o jurídica, el demandante deberá indicarlo en la demanda. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-003 de 1993.

La Corte Constitucional por medio de Sentencia C-003 del 14 de enero de 1993, señala:

“3. De la acción pública de inconstitucionalidad

El control de constitucionalidad es producto del Estado social de derecho organizado como un ordenamiento jurídico jerárquico, teniendo en la cúspide del mismo a la Constitución, que es norma de normas según el artículo 4 de la misma.

En virtud del principio de la supremacía de la Constitución, entonces, las demás normas deberán desarrollar su contenido y materialmente no podrán contravenir a sus preceptos, pues en tal caso la norma se expone a acciones que redundan en su desaparición del mundo jurídico.

Uno de los grandes aportes del derecho colombiano a la ciencia universal del derecho ha sido el hecho de haber consagrado por primera vez la acción pública de inconstitucionalidad, esto es, el control de constitucionalidad de las leyes mediante acción pública.

Ello se consagró en la Ley 2 de 1904, artículo 2, para los(sic) decreto leyes, y en el Acto Legislativo N°3 de 1910 para las leyes -formales y materiales-. Las reformas constitucionales de 1945 y 1968 conservaron la acción pública de inconstitucionalidad.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, son Titulares de esta acción las personas naturales nacionales que gozan de la ciudadanía.

Al respecto cabe preguntarse si, de un lado, existe algún grupo de ciudadanos que no pueda ejercer esta acción y si, de otro lado, un ciudadano puede formular simultáneamente la acción a título personal y como representante de una persona jurídica.

En cuanto a lo primero, para esta Corporación no existe ninguna clase de ciudadanos que no goce de este derecho político para presentar las acciones de que trata el artículo 241 de la Constitución, ni siquiera los Magistrados encargados de resolver por vía judicial de dichos procesos,

esto es, ni siquiera los Magistrados de la Corte Constitucional.

Se cambia de esta manera la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia cuando en ejercicio entonces del control de constitucionalidad estableció que todos los ciudadanos tenían esta acción "a excepción de los Magistrados de la Corte Suprema, por su alta investidura de Jueces Únicos de esta acción".

Ello porque si un Magistrado de esta Corporación estima que el orden constitucional del país se encuentra desconocido por una de las normas objeto de su control, tiene el derecho de acusarla mediante las formalidad legales, sin perjuicio de declararse impedido en su oportunidad.

En cuanto a lo segundo, esta Corporación comparte la tesis del Procurador General, cuando afirma lo siguiente:

Tampoco podría pensarse, en gracia de una interpretación más laxa, que ella permite presentar la demanda bajo el binomio: ciudadano-apoderado de una persona jurídica. Somos de la opinión que por no tratarse de una acción privada sino pública, no es posible postular personerías supletivas o alternativas para proponerla. Sólo deberá ser admisible en forma exclusiva y excluyente, es decir, haciendo uso de la calidad de ciudadano colombiano.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional estima que no puede presentarse una demanda de constitucionalidad en condición exclusiva de apoderado de una persona jurídica, porque lo que es de la esencia única de la persona natural no puede extenderse a la persona moral.

Es por ello incluso que en dos oportunidades la Corte Constitucional ha inadmitido demandas presentadas a título exclusivo de personas jurídicas, argumentando para ello la excepción de inaplicabilidad constitucional, que le confiere el artículo 4 de la Carta." (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Por último, se señala que la Corte Constitucional mediante sentencia C-827 de 2013, expresó:

"Nuestra carta política estableció en su artículo 40-6, que "todo ciudadano tiene derecho a la conformación, ejercicio y control del poder público" para lo cual, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 241-6, puede "interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la Ley". Por su parte, de acuerdo con el artículo 241-4 Superior, corresponde a la Corte decidir las demandas de inconstitucionalidad que presenten los "ciudadanos" contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios en su formación." (Subrayado y negrilla fuera del texto)

En consecuencia, se colige que por disposición constitucional, todo ciudadano tiene la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la Ley haciendo control de su contenido material y de los vicios de formación.

Ahora bien, la Ley 1123 de 2007², señala lo siguiente:

"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. 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 subraya).

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.

“ (...)”

20.- A partir de lo expuesto hasta este momento, pueden efectuarse, entonces, las siguientes distinciones: (i) el numeral 1 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.”

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.

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.

Conforme a lo anterior se procede a dar respuesta a cada uno de los interrogantes planteados:

1. (...) *¿puede presentar una demanda de inconstitucionalidad en los términos del artículo 241 numeral 4 o 5 de la Constitución Política de 1991, aun cuando tal acción no la presente como consecuencia de la función que desempeña como servidor público, actuando en causa propia o fungiendo como abogado de pobres, sin que por cuenta de ello resulte disciplinariamente responsable?*

Para dar respuesta a su consulta esta Dirección Jurídica considera que, teniendo en cuenta que usted tiene la calidad de servidor público, de acuerdo con lo señalado en la Ley 1123 de 2007, el desempeño de ese empleo es incompatible con el ejercicio de la abogacía; no obstante, según lo señalado en la norma que reglamenta la Acción Pública de Inconstitucionalidad, toda persona está legitimada para presentarla. En consecuencia, se colige que será procedente que usted interponga la acción Pública de Inconstitucionalidad únicamente en causa propia y sin ejercer la abogacía o representar los intereses de más personas, por cuanto esto último, como ya se anotó, no es procedente.

2. (...) *¿cuáles son las razones y el fundamento jurídico de las mismas, para afirmar que, en su condición de abogado servidor público, se deriva en Alexander Nieves una responsabilidad disciplinaria producto de presentar una demanda de inconstitucionalidad en los términos del artículo 241 numeral 4 o 5 de la Constitución Política de 1991, aun cuando tal acción no la presente como consecuencia de la función que desempeña como servidor público, actuando en causa propia o fungiendo como abogado de pobres?*

Se reitera la respuesta del numeral anterior y se recuerda que lo concerniente a la configuración de las faltas disciplinarias, es competencia de la Procuraduría General de la Nación.

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 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Harold Israel Herreño S

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la corte constitucional.
2. Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:27:02