



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20236000540401
Fecha: 22/11/2023 08:43:31 a.m.

Bogotá D.C.

Señores

SINDICATO DE EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO

sinepsed@gmail.com - gestiondocumental@mineducacion.gov.co

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado. Se encuentra inhabilitado un abogado empleado público para prestar sus servicios como abogado **RAD.: 20232060957842** del 25 de octubre del 2023.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública,

En atención a su comunicación de la referencia remita a esta Dirección por parte del Ministerio de Educación Nacional, en la cual eleva consulta referente a la inhabilidad de un abogado como empleado público, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1603 de 2023¹, este Departamento Administrativo 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.

Sea lo primero señalar respecto de las prohibiciones para el ejercicio de la abogacía que la Ley 1123 de 2007, establece 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,*

¹ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

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.*

(...)

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.

(...)

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.

17.- Respecto de la excepción prevista en el párrafo adicionado al numeral primero del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 vale la pena recordar en este lugar, que el numeral analizado estaba incluido en el Estatuto de la Abogacía Decreto 196 de 1971 (numeral primero del artículo 39) y fue examinado y encontrado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-658 de 1996. También resulta preciso traer a la memoria cómo fue en el curso de la aprobación de la mencionada Ley 1123 en el Senado de la República, que se adicionó el numeral primero con un párrafo otorgándole de esa manera a las personas profesionales de la abogacía debidamente tituladas e inscritas la posibilidad de desempeñarse como profesores (as) de universidades oficiales y a un mismo tiempo ejercer la profesión de derecho bajo una condición: que ese ejercicio de la abogacía no interfiera en el desarrollo de sus funciones como docentes.

18.- Así las cosas, en el Acta de Comisión número 23 de noviembre 2 de 2005 aparece consignado que la Comisión Primera del Senado avocó el estudio del articulado en el texto que presenta el pliego de modificaciones. A renglón seguido, se presentó una proposición respecto del artículo 31 y el Senador Carlos Gaviria Díaz propuso adicionar el artículo 30 numeral 1º con un párrafo del siguiente tenor: “[l]os 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 con las funciones de docent.” A renglón seguido, expuso el Senador las razones para incluir esa adición en el artículo 30 numeral 1 (hoy artículo 29 numeral 1).

Dijo el Senador Gaviria que esta adición era doblemente conveniente. De un lado, “los profesores de derecho ordinariamente (...) devengan un sueldo que no es suficiente para su supervivencia digna y de tiempo completo.” De otro lado, “es conveniente que especialmente los profesores que regentan ciertas cátedras, alimenten y enriquezcan su cátedra con el ejercicio de la profesión. Lo que sucede es que hay que reglamentarla de tal manera que no se interfiera con el compromiso que ha adquirido la respectiva universidad de ciertos entes de tiempo completo.” Y más adelante añadió: “Yo creo que esto es bastante razonable, yo propongo entonces, hago esta proposición aditiva, Párrafo del Numeral Primero del artículo 3.”

19.- De lo manifestado en la exposición de motivos resalta el interés por permitir a las personas profesionales de la abogacía que actúan como docentes de universidades oficiales ejercer su profesión. De esta manera, la ley persiguió varios objetivos. De una parte, incentivar la participación de personas profesionales del derecho en el ejercicio de la docencia en universidades públicas, ofreciéndoles la posibilidad de complementar sus ingresos con el ejercicio de la abogacía. De otra, enriquecer la docencia del derecho en las universidades oficiales con los conocimientos teóricos que poseen los abogados y las abogadas así como con la experiencia que ellos y ellas obtienen por medio de la práctica de su profesión.

(...)

21.- A las anteriores excepciones que se aplican a favor de todos (as) los (as) servidores (as) públicos (as) se agrega una excepción – prevista en el párrafo del numeral primero del artículo 29 – cuyas destinatarias son todas las personas profesionales de la abogacía tituladas e inscritas que se desempeñen como profesores (as) de universidades oficiales. La excepción que regula la norma

demandada corresponde al desarrollo de la potestad de la Legislación para regir los distintos aspectos de la vida social y, en este caso específico, las faltas disciplinarias, sanciones y procedimiento a que se sujetan las personas profesionales de la abogacía.

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.

(...)

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. En el caso de los docentes universitarios que a su vez son profesionales de la abogacía no cabe duda que el litigio complementa y enriquece su desempeño como docentes de universidades oficiales y les proporciona un incentivo para permanecer en la docencia. En esa misma línea de pensamiento, asegura que las universidades públicas contarán con la presencia de profesionales que disponen de una preparación académica adecuada y sirve de puente para efectuar un enlace entre teoría y práctica lo cual resulta clave en la enseñanza del derecho.

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 provisiones 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.

Ahora bien, 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. 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:

“La Corte ha considerado que el abogado ejerce su profesión principalmente en dos escenarios: (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. (...)”

Frente a su primer interrogante:

1. . ¿Pueden los empleados públicos que hacen parte de las juntas directivas de los sindicatos, que a la vez prestan servicios como abogados de una entidad estatal, indicar, orientar o asesorar a los afiliados los fundamentos de derecho y/o criterios jurisprudenciales que sirven para reclamar el reconocimiento de un derecho salarial, uno prestacional o cualquier asunto que se relacione estrictamente con sus condiciones laborales, inclusive temas disciplinarios?

De acuerdo a las consideraciones anteriores no pueden ejercer la abogacía incluso en Juntas Directivas, 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 servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales²) se encuentran inhabilitados para ejercer la abogacía, en las Juntas Directivas, 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.

² Artículo 123 de la Constitución Política.

Frente al segundo interrogante:

2. ¿Pueden los empleados públicos que laboran para una entidad estatal como abogados, que a la vez ostentan la calidad de directivos sindicales, elaborar o corregir escritos a los afiliados para que con estos reclamen ante la administración pública (nominador) el reconocimiento de un derecho salarial o prestacional o la exigencia de condiciones justas y dignas para la ejecución del trabajo?

Se reitera lo dispuesto en el interrogante anterior.

Frente al tercer interrogante:

3. ¿Pueden los empleados públicos que trabajan como abogados para una entidad estatal y que a la vez son directivos sindicales, elaborar en nombre del sindicato o uno de sus afiliados acciones de cumplimiento en contra de la entidad para la que trabajan o cualquier otra, en tanto esta acción judicial puede ser promovida por cualquier ciudadano (Art 1 Ley 393 de 2007), sin necesidad de representación judicial por parte de un profesional del derecho?

Se reitera que 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

Para mayor información respecto de las normas prestaciones sociales vacaciones aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

Cordialmente,



ARMANDO LÓPEZ CORTES
Director Jurídico

Proyectó: Daniel Herrera Figueroa
Revisó: Harol Herreño
Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4