**INCOMPATIBILIDAD – Ley 1123 de 2007 – Código Disciplinario del Abogado – Artículo 29 / Impedimento ejercicio abogacía por contratistas del Estado**

Sin embargo, vale la pena señalar que para determinar si la incompatibilidad de los numerales precedentes aplican o no a un contratista del Estado, resulta necesario estudiar la calidad que ostenta dicho contratista, luego de la vinculación jurídica con una entidad del Estado, donde los operadores jurídicos deberán determinar si en razón al acto jurídico público de la vinculación, adquiera una función pública y, por ende, la condición de servidor público, o si continúa fungiendo como particular.

Ante ese panorama, y con base en las consideraciones expuestas, es posible concluir que un contratista de prestación de servicios de una entidad pública del orden territorial no podrá litigar contra las entidades de la misma esfera administrativa a la cual pertenezca, esto es, el mismo Departamento, distrito o municipio, excepto en causa propia.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]

Interfaz de usuario gráfica, Aplicación, Word

Descripción generada automáticamente

Señora

**Angela Paola Márquez Camargo**

[apmc1103@gmail.com](mailto:apmc1103@gmail.com)

Ciudad

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C-180 de 2024** |
| **Temas:** | INCOMPATIBILIDAD – Ley 1123 de 2007 – Código Disciplinario del Abogado – Artículo 29 / Impedimento para ejercer abogacía en contratistas |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta con radicado No. P20240617006160 |

Estimada señora Márquez Camargo:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– en adelante ANCP-CCE, responde su solicitud de consulta de fecha 17 de junio de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“[…] Fui durante 2 años funcionaria de una entidad de orden nacional, fungiendo como abogada dentro de una de las dependencias de dicha entidad, sin que conociera de asuntos jurídicos relevantes, o hiciera parte del equipo jurídico de la misma, ni tampoco parte del equipo de defensa jurídica de dicha entidad, sin embargo, hace más de tres meses que ya no laboro en dicha entidad y quiero litigar representando a ex funcionarios que quieren demandar a esta entidad, estoy inhabilitada para hacerlo?

2. ¿Si tengo un contrato de prestación de servicios como abogada con una entidad de orden distrital, puedo litigar en contra de la nación?

3. Si estoy inhabilitada para litigar en contra de la nación y de la entidad en la cual laboré, por cuánto tiempo es esta inhabilidad. […]”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Existe dentro del régimen de inhabilidades e incompatibilidades alguna limitante para el ejercicio de la profesión de abogado, por parte de un contratista vinculado a través de un contrato de prestación de servicios en una entidad del orden distrital que pretende litigar contra la Nación?

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| Como punto de partida, se reitera que esta Agencia se encuentra impedida para referirse a soluciones de casos concretos, o para resolver circunstancias acaecidas en el curso de procesos de selección o la ejecución de los contratos estatales. Sin embargo, se brindará respuesta de cara al marco normativo que regula la materia expuesta en la consulta:  Dicho esto, la Ley 1123 de 2007 por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, señala en el artículo 29 las incompatibilidades que rigen para los profesionales del derecho, inscritos en el Registro Nacional de Abogados de la Rama Judicial. El numeral 1 de la disposición en cita contempla que no podrán 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. A su vez, el mismo numeral señala 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.  En la misma línea, el numeral 5 del artículo en cita señala que tampoco podrán ejercer la abogacía 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. Así como 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.  En ese orden de ideas, cabe destacar que los contratistas no tienen la calidad de servidores públicos. En ese sentido, es posible concluir que, con base en el marco jurídico que regula la materia, los 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, en ese sentido, no reciben asignación en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos.  Sin embargo, vale la pena señalar que para determinar si la incompatibilidad de los numerales precedentes aplican o no a un contratista del Estado, resulta necesario estudiar la calidad que ostenta dicho contratista, luego de la vinculación jurídica con una entidad del Estado, donde los operadores jurídicos deberán determinar si en razón al acto jurídico público de la vinculación, adquiera una función pública y, por ende, la condición de servidor público, o si continúa fungiendo como particular.  Ante ese panorama, y con base en las consideraciones expuestas, es posible concluir que un contratista de prestación de servicios de una entidad pública del orden territorial no podrá litigar contra las entidades de la misma esfera administrativa a la cual pertenezca, esto es, el mismo Departamento, distrito o municipio, excepto en causa propia. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* Sobre las incompatibilidades contempladas en el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, específicamente en el parágrafo del numeral 1, la Corte Constitucional en la sentencia C-1004 del 22 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad 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.*

*Lo anterior se hace evidente cuando se repara en el énfasis que pone el mismo numeral primero del Artículo 29 al decir 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.” De ahí se infiere la preocupación de la Ley en diseñar un régimen de incompatibilidades en el que se plasmen exigencias y cautelas con el fin de evitar, en la medida de lo factible, producir situaciones que pongan en riesgo la actuación eficaz, objetiva, imparcial e independiente de los servidores públicos.*

*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 parágrafo adicionado al numeral primero del Artículo*[*29*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22962#29)*de la Ley*[*1123*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22962#0)*de 2007 vale la pena recordar en este lugar, que el numeral analizado estaba incluido en el Estatuto de la Abogacía Decreto*[*196*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=92330#0)*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*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22962#0)*en el Senado de la República, que se adicionó el numeral primero con un parágrafo 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.*

*“ (…)”*

*20.- A partir de lo expuesto hasta este momento, pueden efectuarse, entonces, las siguientes distinciones: (i) el numeral 1º del Artículo*[29](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22962#29)*de la Ley*[1123](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22962#0)*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.*

*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 parágrafo 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*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22962#29)*de la Ley*[*1123*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22962#0)*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. (…)” (Subrayado por fuera del texto original).*

* Revisada la posición 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.
* En consideración a su inquietud, toda vez que en el supuesto de hecho se hace referencia a un contratista vinculado mediante un contrato de prestación de servicios, es importante tener en cuenta que los contratistas no tienen la calidad de servidores públicos. Al respecto, el Consejo de Estado mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de mayo 10 de 2001, Radicación No. 1.344, Consejero Ponente: 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.*

*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](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=304#0)*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.”*

* De acuerdo con la sentencia citada, se concluye que los contratistas no tienen la calidad de servidores públicos. Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden la calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.
* Ahora bien, la jurisprudencia también ha señalado que el contratista se constituye en un colaborador de la entidad estatal con la que celebra el contrato administrativo para la realización de actividades que propenden por la utilidad pública, pero no en calidad de delegatario o depositario de sus funciones. Contrario sería cuando por virtud del contrato, el particular adquiere el carácter de concesionario, administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, actividades éstas que necesariamente llevan al traslado de la función pública y, por lo mismo, el particular adquiere, transitoria o permanentemente, según el caso, la calidad de servidor público. Por lo tanto, para determinar si el particular obtiene o no la condición de servidor público es necesario verificar la naturaleza jurídica de la actividad desarrollada por aquél, en cuanto únicamente cuando se le transfiere la realización de funciones públicas se encuentra cobijado con dicha cualificación, no así en el evento de ejecutar una labor simplemente material.
* En ese sentido, la persona vinculada mediante contrato de prestación de servicios no puede ejercer la abogacía en relación con asuntos 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 conformidad con lo señalado en el Artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado.
* Igualmente, según lo establece el Código Disciplinario del Abogado previamente citado, 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.
* En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, un contratista de prestación de servicios de una entidad pública del orden territorial, no podrá litigar contra las entidades de la misma esfera administrativa a la cual pertenezca, esto es, el mismo Departamento, distrito o municipio, excepto en causa propia; razón por la cual en el caso de su consulta en caso de que las entidades ante las cuales ejercería la representación de otra persona, pertenezcan a la misma entidad territorial, no resultaría viable su actuación.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 1123 de 2007, artículo 29 numeral 1 numeral 5 * Corte Constitucional sentencia C-1004 del 22 de noviembre de 2007 Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto:   <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2007/C-1004-07.htm>   * Consejo de Estado mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de mayo 10 de 2001, Radicación No. 1.344, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce:   <http://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=253613> |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

En lo referente al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tema que ha sido estudiado por esta Subdirección en los conceptos C-232 del 26 de julio de 2023, C-281 del 18 de diciembre de 2023, C-289 del 15 de agosto de 2023, C-300 del 25 de julio de 2023, C-324 del 11 de agosto de 2023, C-347 del 18 de agosto de 2023, C-352 del 22 de diciembre de 2023, C-405 del 23 de noviembre de 2023, C-407 del 26 de diciembre de 2023, y C-010 del 31 de enero de 2024. Las consideraciones entonces expuestas se retoman a continuación.

Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sergio Enrique Caballero Lesmes  Analista T2 01 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Cárdenas Cabeza  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |