



ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

Servidores públicos y ejercicio de la abogacía: análisis jurídico sobre la justificación constitucional y el alcance de la incompatibilidad para la garantía de los principios de la función pública

Lady Johanna Vanegas Sánchez

Autora

Monografía presentada para optar al título
MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

Escuela de Posgrados

Medellín

2023

José Rodrigo Flórez Ruiz
Rector
Universidad Autónoma Latinoamericana

Hernán Darío Aguiar Garcés
Decano
Escuela de Posgrados

Nataly Vargas Ossa
Coordinadora
Maestría en Derecho Administrativo

Dúber Armando Celis Vela
Director de trabajo de grado

Línea de investigación
Instituciones jurídicas y formas de control a la administración pública

Nombre completo 1

Nombre completo 2

Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el **xx** de **xxx** de **0000** y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # **00** de **0000**.

Resumen

El cumplimiento de los fines del Estado requiere de la ejecución de funciones públicas. Un tipo de limitante para el acceso y ejercicio de funciones públicas se puede evidenciar en el régimen de incompatibilidades e inhabilidades. El propósito de esta investigación es analizar el alcance de la justificación constitucional de la excepción a la incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía en los servidores públicos que tienen la calidad de profesionales de derecho y docentes de universidades públicas, prevista en la Ley 1123 de 2007, en el marco de la garantía de los principios de la función pública y del principio de igualdad. Con base en una investigación dogmática, se sugiere un cambio en el derecho vigente para brindar soluciones alternas en la garantía de los principios constitucionales y de la función pública. Las recomendaciones de modificación apuntan a reconsiderar la pertinencia de la excepción o a tener en cuenta otros supuestos de servidores públicos que podrían ser incluidos en la excepción prevista para la incompatibilidad.

Palabras clave

Función pública, régimen de incompatibilidades e inhabilidades, profesores universitarios, ejercicio de la abogacía

Agradecimientos

A Dios, quien abre puertas con su amor e infinita bondad permitiéndome hoy y siempre sonreír ante los logros que me alienta a alcanzar. En sus manos todo es posible.

Al doctor Dúber Armando Celis Vela, mi director de trabajo de grado, por sus invaluable comentarios y significativos aportes. Los llevaré por siempre en mi memoria y los recordaré en mi futuro profesional.

A los docentes de la Universidad Autónoma Latinoamericana, quienes compartieron su admirable conocimiento y experiencia contribuyendo a mi formación posgradual.

A mi madre, quien cree fielmente en mis propósitos.

Tabla de contenido

Introducción	6
1. La función pública y el ejercicio del derecho por parte de servidores públicos	11
<i>1.1. Los fundamentos de la función pública y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el ejercicio de la abogacía por parte de los servidores públicos</i>	12
<i>1.2. Docentes universitarios como categoría especial de los servidores públicos</i>	18
2. La noción de igualdad y los criterios para un trato diferenciado en la jurisprudencia	26
<i>2.1. La igualdad como principio y derecho en el sistema constitucional colombiano</i>	27
<i>2.2. Justificaciones aceptables para un trato diferenciado a la luz del juicio integrado de igualdad en la jurisprudencia constitucional</i>	32
3. El caso especial de los docentes de universidades públicas para el ejercicio del derecho previsto en la Ley 1123 de 2007	38
<i>3.1. Razones legales y jurisprudenciales para excepcionar el ejercicio de la abogacía por parte de profesores de universidades públicas en la Ley 1123 de 2007</i>	39
<i>3.2. Análisis crítico a la excepción del ejercicio de la abogacía en la Ley 1123 de 2007 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional</i>	43
Conclusiones	51
Referencias	54

Introducción

El cumplimiento de los fines del Estado requiere de la realización de funciones públicas. La Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-593 de 1998, señaló que las funciones públicas son aquellas actividades que desarrolla el Estado con el propósito de alcanzar sus fines por medio de los distintos órganos de poder, entidades y agencias públicas. La función pública también alude a las reglas y principios aplicables al ejercicio de estas actividades asignadas a servidores públicos y, en algunos casos, a particulares. La vinculación al Estado implica el cumplimiento de unas atribuciones y responsabilidades que, de acuerdo con la naturaleza de los cargos, no es igual en todos los casos. Estas diferencias exigen evaluar las particularidades que permiten cumplir con los fines y principios de la función pública.

El ordenamiento jurídico establece las condiciones de acceso a la función pública y, al mismo tiempo, define los perfiles y las responsabilidades de las personas a cargo de materializarlos fines del Estado. El ingreso a la administración pública puede ocurrir i) a través de una vinculación legal y reglamentaria que aplica para los empleados públicos; ii) mediante una relación contractual laboral que rige para los trabajadores oficiales o iii) por medio de una relación contractual estatal que se da entre el Estado y los contratistas de prestación de servicios. El artículo 2 de la Ley 909 de 2004 señala que los principios constitucionales de “igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad” son la base de la función pública. Sin embargo, el ingreso a la función pública está sujeto a requisitos y limitantes como sucede con el régimen de incompatibilidades e inhabilidades.

El régimen de incompatibilidades e inhabilidades prioriza la moralidad, idoneidad e imparcialidad de quienes desempeñan empleos públicos y evita que los intereses particulares interfieran con las funciones públicas. Barreto Moreno (2017) afirma que las inhabilidades e incompatibilidades crean una incapacidad especial semejante a la excepción de la capacidad legal de la normatividad civil (pp. 112-113). El Departamento Administrativo de la Función Pública (2014) emitió un concepto sobre el alcance de las inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos. En general, señaló que se trata de limitaciones para quienes se van a vincular y para quienes desempeñan cargos públicos. La inhabilidad consiste en una circunstancia de origen normativo que impide o imposibilita que una persona sea designada

o que ejerza un cargo público. Las incompatibilidades no permiten ostentar dos calidades al mismo tiempo por exclusión normativa, es decir, aluden a la imposibilidad jurídica de coexistencia entre dos actividades.

La condición de abogado, en algunos casos, es exigida para proveer determinados cargos en la planta de personal de una entidad de naturaleza pública, no obstante, el ejercicio de la abogacía se encuentra restringido para los servidores públicos por una incompatibilidad que busca la garantía de los principios de la función pública. Esta limitación, para el ejercicio del derecho, no aplica en todos los casos. El párrafo único, en el numeral 1, del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 establece que podrán ejercer la abogacía los profesores de universidades oficiales que estén titulados e inscritos, sin que ello interfiera en sus funciones de docentes. En cuanto a los miembros de las corporaciones de elección popular, la Constitución y la ley contemplan los casos en los cuales pueden ejercerla. Los demás servidores públicos solo pueden actuar en causa propia o como abogados de pobres o en ejercicio de sus funciones.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-1004 de 2007, analizó la exclusión de los docentes de colegios oficiales que son abogados de la excepción que permite el ejercicio de la profesión legal a los profesores universitarios. Indicó que esta se fundamenta en que los docentes de colegios oficiales están sometidos a un régimen especial de carrera docente que exige mayor dedicación y posee condiciones de estabilidad y compensación distintas. En cuanto a los profesores universitarios, la Corte argumentó que esta excepción incentivaría a los profesionales en derecho a ejercer la docencia en las universidades públicas pudiendo complementar sus ingresos y enriquecería la docencia con la experiencia y práctica del ejercicio de la abogacía. En este sentido, la excepción permitiría proteger el derecho a la educación en armonía con los objetivos de la función pública. No obstante, se desconoce si se cumple con el fin previsto por el legislador o si se ven afectadas las funciones de los docentes en su dedicación a la enseñanza y labores académicas, en especial los de tiempo completo.

Ya se advirtió que la condición de abogado es exigida para proveer algunos cargos en el servicio público. Aun así, el ejercicio de la abogacía con fines particulares se encuentra restringido. La naturaleza jurídica de los cargos y la forma de provisión de los empleos y los

niveles jerárquicos ameritan contemplar la posibilidad de que esta excepción cobije a otros servidores o evaluar si la excepción se debe mantener para docentes universitarios. Estos criterios definen lineamientos del perfil que conjugan las responsabilidades y competencias para llevar a cabo unas funciones en cumplimiento de los fines del Estado que, en todo caso, han de ser coherentes con los impedimentos que se les imponga en garantía de los derechos de la correspondiente retribución onerosa del servicio.

Este trato diferenciado entre servidores públicos que supone una ventaja para profesores universitarios de instituciones oficiales abre las puertas para analizar la limitación al ejercicio de la abogacía en otros servidores públicos o para evaluar si, en la actualidad, dicha excepción está justificada en virtud de las funciones inherentes a la labor docente. En el acceso y ejercicio de funciones públicas, el régimen de incompatibilidades e inhabilidades cumple un rol fundamental, pues busca garantizar la moralidad, idoneidad, imparcialidad y, al mismo tiempo, evita que los intereses particulares interfieran con las funciones públicas. La excepción consagrada en el párrafo del numeral 1 del artículo 29 contenido en la Ley 1123 de 2007 lleva a preguntarse si los servidores públicos constituyen una categoría unitaria en relación con la incompatibilidad para el ejercicio del derecho, si podría hacerse extensiva esta prerrogativa a otros grupos de servidores por razones económicas y de experiencia profesional o si está justificada la excepción para los docentes dada las actividades inherentes a su labor.

Este trabajo de investigación es relevante porque, además de realizar el análisis jurídico sobre la justificación constitucional y el alcance de la incompatibilidad para la garantía de los principios de la función pública, brinda alternativas de solución mediante la formulación de recomendaciones de modificación. La finalidad es analizar supuestos de servidores que podrían ser incluidos en la excepción prevista o si se mantiene la justificación constitucional para su excepción. Este tema interesa no solo a la comunidad académica sino, al gremio de abogados, a los servidores públicos y a la sociedad en general. El trato diferenciado entre servidores públicos, que supone una ventaja para profesores universitarios de instituciones oficiales con fundamento en razones económicas y académicas para la transmisión del conocimiento, permite analizar la limitación al ejercicio de la abogacía en otros servidores públicos.

El propósito de esta investigación es analizar el alcance de la justificación constitucional de la excepción a la incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía en los servidores públicos que tienen la calidad de profesionales de derecho y docentes de universidades públicas, prevista en la Ley 1123 de 2007, en el marco de la garantía de los principios de la función pública y del principio de igualdad. En aras de alcanzar el objetivo planteado, el texto se divide en tres capítulos: el primero describe el régimen especial previsto para el ejercicio de la abogacía por parte de servidores públicos en el contexto de las incompatibilidades e inhabilidades que informan a la función pública. El segundo analiza el concepto de igualdad y las condiciones constitucionales para un trato diferenciado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. El último evalúa las razones legales y jurisprudenciales para excepcionar el ejercicio de la abogacía por parte de profesores de universidades públicas.

La investigación es de carácter dogmático porque su “objeto de estudio es el discurso de las autoridades normativas, es decir, el lenguaje que resulta de la producción, interpretación y aplicación del derecho en un ordenamiento jurídico” (Celis Vela, 2023, pp. 41-42). Esto permite identificar problemas en el derecho vigente, proponer soluciones interpretativas y, además, abre la posibilidad para construir propuestas que reformulen conjuntos normativos o su alcance jurisprudencial (Courtis, 2006, p. 108). El enfoque que se aplica en este trabajo es descriptivo y prescriptivo. De un lado, se identifica cómo están reguladas las instituciones objeto de estudio, es decir, la función pública, los tipos de servidores públicos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Por otro, se analiza la justificación constitucional del ejercicio de la abogacía en los docentes universitarios de instituciones oficiales y el alcance de la incompatibilidad para la garantía de los principios de la función pública. Así, se aborda la limitación al ejercicio de la abogacía para algunos servidores públicos.

El enfoque prescriptivo permite hacer críticas al modelo actual de regulación y a la interpretación de los jueces con el fin de provocar un cambio en el derecho vigente. La tarea es brindar soluciones alternas para la garantía de los principios constitucionales y de la función pública. Lo anterior, exige una reflexión sobre los valores jurídicos en aras de evaluar la justicia de las normas en cuestión y la equidad de su aplicación fundada en principios ético-jurídicos aceptados por el mismo ordenamiento. La reflexión a partir de estos valores reconocidos y protegidos legalmente será desarrollada desde los principios de la función

pública y desde las exigencias del principio de igualdad para formular algunas recomendaciones de modificación (Courtis, 2006, p. 125). La intensidad del control aplicado a la diferenciación exige analizar si otras hipótesis de servidores públicos podrían ser incluidas en la excepción prevista para la incompatibilidad o revisar su justificación.

En este texto se sugiere un cambio en el derecho vigente para brindar soluciones alternas en la garantía de los principios constitucionales y de la función pública. Las recomendaciones de modificación consideran otros supuestos de servidores públicos que podrían ser incluidos en la excepción prevista para la incompatibilidad, lo cual permitiría eliminar barreras de acceso a mejores condiciones económicas y al enriquecimiento de la experiencia para el ejercicio de las funciones. Además, permitiría revisar cómo el ejercicio de la abogacía impacta la labor docente, la cual comprende actividades no solo de enseñanza, sino de investigación y extensión. Así, se realiza una crítica al diseño institucional y a la interpretación que hizo, en su momento, la Corte Constitucional. Sin duda, no se consideraron algunas hipótesis relevantes como las de los servidores en las mismas o peores condiciones económicas o de servidores que ingresaron con un perfil que contempló otra carrera y que, a su vez, ostentan la calidad de abogados. Tampoco se evaluaron a fondo las implicaciones de la excepción en la dedicación a la docencia universitaria.

Capítulo I

1. La función pública y el ejercicio del derecho por parte de servidores públicos

Los servidores públicos tienen el deber de ejercer sus funciones como lo ordena la constitución, la ley y el reglamento. Esto implica la toma de decisiones en representación del Estado, con quien se encuentran vinculados mediante una relación legal y reglamentaria; en calidad de trabajadores oficiales, a través de un contrato laboral; o como miembros de corporaciones en el marco del ejercicio de la función pública. Las actuaciones de los servidores públicos se deben realizar con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, al servicio de los intereses generales.

En este capítulo se busca describir el régimen especial previsto para el ejercicio de la abogacía de docentes de universidades públicas en el contexto de las incompatibilidades e inhabilidades que informan a la función pública. Su contenido se compone de dos subtítulos, a saber: los fundamentos de la función pública y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el ejercicio de la abogacía por parte de los servidores públicos y de los docentes universitarios, como categoría especial de servidores públicos. En este sentido, se despliega una tipología de servidores públicos en virtud de los escenarios en que concurren la práctica del derecho y de la docencia.

Al abordar los aspectos claves de la función pública, prestando especial atención a las actividades que dan cuenta de la práctica del derecho a cargo de quienes se encuentran adscritos al Estado, se brinda una ilustración de las diferencias que rigen las actuaciones de los distintos grupos de servidores en nombre del interés general y en el marco de la imparcialidad para que el juicio de estas personas no se vea indebidamente influenciado o afectado. Además, se analiza la posibilidad de mejorar condiciones económicas y el enriquecimiento de un conocimiento transmisible a través de la experiencia que se adquiere en el ejercicio de la función pública y en la práctica del derecho.

1.1. Los fundamentos de la función pública y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el ejercicio de la abogacía por parte de los servidores públicos

La función pública corresponde al conjunto de actividades que desarrolla el Estado con el propósito de alcanzar sus fines por medio de los distintos órganos del poder, entidades y agencias públicas. Además, incluye las reglas y principios aplicables a quienes ejercen tales funciones dentro de competencias legales o que laboran subordinadamente para estos órganos (Consejo de Estado, Sentencia 2017-00876 de 2020). La Corte Constitucional, en la Sentencia C-593 de 1998, clasificó estas acepciones en dos grupos: i) el primero alude al sentido amplio de función pública y, el segundo, a su sentido restringido en tanto denota la administración del talento humano vinculado al Estado.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, en el concepto 469331 de 2020, señaló que la función pública puede ser vista de tres maneras: i) general, cuando se habla de actividades exclusivamente en cabeza del Estado; ii) la de recurso humano, que involucra las acciones desempeñadas por los funcionarios públicos en representación del Estado; por último, iii) como relación laboral entre el Estado empleador y los servidores públicos subordinados. El Consejo de Estado, en una Sentencia del 5 de agosto de 1999 (ACU- 798), manifestó que, la noción de función pública, además de incluir toda actividad ejercida por los órganos del Estado para alcanzar sus fines, excepcionalmente, y por expresa delegación legal, también es ejercida por particulares.

El concepto de función pública no se circunscribe a una sola definición, por el contrario, las altas cortes han realizado una exposición de todo lo que en realidad connota este término. Entre otros aspectos, incluye factores como servidores públicos, entidades, órganos, organización, funcionamiento y desarrollo de la gestión pública hasta las actuaciones u omisiones. Las relaciones e instituciones del Estado como empleador son indispensables para contribuir al cumplimiento de los compromisos públicos con el ciudadano en la búsqueda de la satisfacción de fines sociales o colectivos. Sin la articulación de medios para el ejercicio de funciones públicas no sería posible atender “las diferentes actividades que integran el conjunto de los cometidos estatales” (Vergara Mesa, 2019, p. 6).

La Ley 909 de 2004 estableció que la función pública está determinada por los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad. El acceso, ascenso, permanencia y retiro de personas naturales a la función pública, por regla general, no es discrecional. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-288 de 2014, expresó que la discrecionalidad del nominador para evaluar capacidades y competencias de los candidatos al momento de proveer empleos no es absoluta. En su lugar, se encuentra limitada por los principios de la función pública que permiten delimitar la actuación de la administración.

En Colombia, los servidores se clasifican de acuerdo con la naturaleza de su vínculo. El artículo 123 de la Constitución Política de 1991 señala que son servidores públicos los miembros de corporaciones públicas, es decir, congresistas, diputados y concejales, así como empleados y trabajadores estatales, incluidos los de entidades descentralizadas del orden territorial, refiriéndose a departamentos y municipios y por servicios. El artículo 125 *ibidem* establece que los empleos de carrera son la regla general. Por tanto, se exceptúa a los de libre nombramiento y remoción, de elección popular, trabajadores oficiales y otros que se encuentran determinados en la ley.

Los empleados públicos se rigen por una relación legal y reglamentaria que conlleva un nombramiento o elección seguido de la posesión, lo que le permitirá a esta persona ejercer funciones públicas apenas se encuentre investida de las facultades que este hecho le otorga, comprometiéndose con cumplir obligaciones y deberes en la prestación del servicio correspondiente (Consejo de Estado, Sentencia del 23 de febrero 2006). Los cargos de libre nombramiento y remoción corresponden a criterios de dirección, orientación y conducción institucionales, los cuales pueden ser nombrados o desvinculados libremente a disposición de quien se encuentre facultado para hacerlo. Los miembros de las corporaciones públicas integran cuerpos colegiados de elección directa que tienen funciones de representación a nivel nacional y territorial. Los trabajadores oficiales se vinculan a través de un contrato de trabajo, su régimen laboral se complementa con la convención colectiva, el pacto colectivo o reglamento interno de trabajo.

Existe un grupo de servidores denominados auxiliares que, aunque no los comprende el servicio civil por no ser permanentes, prestan servicios al Estado de manera temporal u

ocasional, como por ejemplo los peritos y jurados de votación. La mayoría de estos empleos son provistos mediante el cumplimiento estricto de procesos como concurso de méritos, elección popular o contratos. Otros obedecen a la facultad discrecional del nominador al tratarse de cargos de dirección o confianza. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-372 de 1998, señaló que este concepto no es susceptible de definición ilimitada, pues nace de las necesidades de cada empresa o entidad cuando, en razón a conocimientos específicos, se busca asegurar su existencia, sus intereses, la seguridad de sus establecimientos y su orden esencial.

Los servidores públicos se agrupan de acuerdo con la naturaleza de las funciones por niveles jerárquicos. En orden se encuentran los directivos, continúan los asesores, luego los profesionales, le siguen los técnicos y después los asistenciales. En el nivel directivo, como su nombre lo indica, se hallan los empleos de dirección, a quienes les compete formular políticas institucionales, adoptar planes, programas y proyectos. Al nivel asesor, le corresponde aconsejar, asesorar y asistir a la alta dirección territorial. Concierno al nivel profesional, la ejecución y aplicación de conocimientos propios de carreras profesionales, incluyendo la supervisión, coordinación y control de áreas internas que lleven a cabo planes, programas y proyectos. Los técnicos desarrollan procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, con aplicación de tecnología y ciencia. El nivel asistencial ejecuta actividades de apoyo y complementarias de los niveles superiores.

Las plantas pueden contemplar empleos de tiempo completo, medio tiempo y tiempo parcial, incluso temporales, sujetos a las condiciones estipuladas en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, para cumplir actividades no permanentes que no realiza el personal de planta; para desarrollar programas o proyectos con duración determinada; en caso de sobrecarga de trabajo; para labores de consultoría y asesoría institucional de duración no superior a doce meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la entidad. La diversidad de personal que integra las plantas de las entidades y corporaciones públicas permite que distintos interesados puedan vincularse con el Estado de acuerdo con un perfil académico, experiencia adquirida y disposición de tiempo.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-393 de 2019, precisó que, aunque existe el derecho para acceder a los cargos públicos, este no es absoluto. Por tanto, es necesario

acreditar requisitos, verificar que no se configuren impedimentos y cumplir las reglas en garantía de los principios de la función pública, los cuales se tornan en condiciones *sine qua non* para ostentar la calidad de servidor público. Es amplia la caracterización que se puede realizar de los servidores públicos en Colombia dado que se contemplan numerosos aspectos para reglamentar su vinculación, permanencia y retiro, entre ellos, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. La importancia de la función pública justifica condiciones específicas para su ejercicio.

El Departamento Administrativo de la Función Pública (2014) describe la inhabilidad como aquella circunstancia que limita el acceso o ejercicio de cargos públicos. La incompatibilidad se origina por la imposibilidad legal para ejecutar dos actividades o cuando se ejercen distintas calidades en un mismo momento. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-612 de 2013, al explicar la diferencia entre la inhabilidad y la incompatibilidad, señala que esta última constituye un impedimento para ocuparse o ejercer otras actividades simultáneamente con las ya asignadas en garantía del interés superior. Así se evita que concurren intereses poco conciliables, los cuales afectan la imparcialidad y la independencia propia de quienes actúan en nombre del Estado. Estas son premisas abanderan la garantía de los principios de moralidad, imparcialidad y transparencia del ejercicio de las funciones públicas.

Al momento de acceder a la función pública se deben acreditar unas calidades y cumplir con unos requisitos. Entre otras condiciones, quien ostenta la calidad de servidor público no puede ejercer la abogacía, menos podrá litigar contra la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento en que preste sus servicios, salvo las disposiciones legales que señalan la oportunidad de actuar en causa propia, como abogado de pobres en ejercicio de sus funciones y los que se desempeñen como profesores de universidades públicas, siempre y cuando no interfiera en sus funciones como docente. En el caso de los miembros de corporaciones de elección popular, podrán ejercer de conformidad con lo señalado en la constitución y la ley. Todas estas medidas, adoptadas por el legislador, pueden parecer desproporcionadas e irrazonables si se confrontan con la esencia de los derechos de igualdad y trabajo y con la posibilidad de implementar otras estrategias pertinentes que no contemplen tan estrictas restricciones.

El empleado tiene la obligación de realizar las funciones encomendadas dedicando la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo. Cabe anotar que le está prohibido asesorar, de manera particular, en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad donde preste sus servicios. No obstante, hay labores que, a título personal, puede realizar en horas no laborables, lo que no conlleva un impedimento legal, ni incompatibilidad para percibir honorarios del sector privado. Por ello, el Decreto 1083 de 2015 contempla el permiso remunerado para ejercer docencia universitaria en instituciones de educación superior, tanto públicas como privadas, hasta por cinco horas semanales. Salgado López (2016) considera que existe un costo más alto al entrar en la relación especial de subordinación entre el servidor que es abogado y el Estado, pues hay una gran responsabilidad al convertirlo en un sujeto que podría enfrentar tanto procesos disciplinarios como penales por un mismo hecho.

Una de las carreras que representa mayor protagonismo y vigencia a la hora de escoger profesión u oficio, sin que ello indique que se trate de la más estudiada, es el derecho. La educación jurídica ha tenido una marcada expansión (García Villegas y Ceballos Bedoya, 2019, p. 55). La tradición cultural hace verla como una labor necesaria, más aún, en un Estado social de derecho. Además, por razones económicas, se tiene la creencia de que eventualmente generaría buenos ingresos, pues su ejercicio es versátil: se puede litigar, ser consultor, asesor, profesor, servidor público, ocupar cargos, capacitar, escribir, administrar justicia, ser empresario, defender a otros, actuar en causa propia, en fin, incontables alternativas. Eso sí, se impone la obligación de actualizarse permanentemente en un mundo jurídico que cambia constantemente, exigiéndole, como dice Hinestroza (2016), calidades, condiciones y talentos que correspondan a la responsabilidad que le otorga ser profesional del derecho.

La formación jurídica en el conocimiento de las normas, su interpretación y aplicación, además de las áreas que complementan el plan de estudios del pregrado que conduzcan al título o grado de educación superior en derecho, exige acudir a una institución educativa que cuente con registro para el programa y/o acreditación de calidad. Estos centros de enseñanza, por lo general, buscan la certificación de calidad académica e investigativa, que soporte su pertinencia. El nivel de los docentes, la proyección de quienes se gradúan, el compromiso

con la excelencia en el cumplimiento de los objetivos académicos es decisivo, pues responde a las expectativas de la sociedad. Díaz Vásquez, Ortega Ruiz y Zuluaga Ortiz (2021) describen que la oferta de los programas de pregrado en Derecho es más constante respecto de otras ofertas educativas en el país, acumulando, en las principales ciudades y departamentos del país, una cifra excesiva. En Colombia, “[n]o solo hay demasiadas facultades de Derecho, sino que hay una gran disparidad en términos de calidad entre los centros educativos” (García Villegas y Ceballos Bedoya, 2019, p. 19).

La Ley 270 de 1996 atribuyó como función administrativa a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, organizar, regular y llevar el Registro Nacional de Abogados, así como la expedición de la tarjeta profesional, cuando se cumpla con los requisitos de ley. Es así como en el Sistema de Información del Registro Nacional de Abogados –SIRNA– se realiza registro, inscripción, expedición de tarjetas profesionales de abogado, también se generan los duplicados, y el reporte de fallecimiento de los profesionales del derecho, entre otros. Además, lleva el listado de las instituciones de educación superior que ofrecen el pregrado de derecho. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial reemplazó al Consejo Superior de la Judicatura en el de las funciones jurisdiccionales disciplinarias de los funcionarios judiciales y de los abogados en ejercicio de su profesión, salvo cuando la ley atribuya esa función a un colegio de abogados (Acto Legislativo 02 de 2015).

La carrera del derecho implica una formación bajo orientación multidisciplinaria en donde se destaca el humanismo, la ética y un pensamiento crítico, estructurando un profesional capaz de proponer, conducir y concluir situaciones desde distintas esferas, con aplicación de los principios de la abogacía que le hacen consiente de esta ética y la responsabilidad social para actuar en consecuencia. El ejercicio del derecho va más allá de litigar. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-819 de 2010, ha señalado que la abogacía se ejerce en dos escenarios: i) fuera del proceso mediante consulta y asesoría brindada a particulares y ii) dentro del proceso mediante representación legal de personas naturales y jurídicas que deban acudir a la administración de justicia con el ánimo de resolver controversias.

Los empleados públicos que se encuentren vinculados, contratados y los exservidores cuentan con una limitante que va más allá de la dejación del cargo, hasta por un año después. Esta se encuentra establecida en el numeral 4 del artículo 56 de la Ley 1952 de 2019, en

donde despliega una serie de faltas que se relacionan con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, conflictos de intereses e impedimentos y señalando que no debe actuar o prestar servicios, asistir ni asesorar en nombre propio o a otros, respecto de asuntos que haya conocido por su cargo o que la entidad debiera vigilar, controlar o regular. Cabe resaltar que, con excepción del abogado, no existe impedimento adicional a los empleados públicos para que presten sus servicios a particulares o empresas, fuera de su jornada laboral reglamentaria, salvo el privilegio que goza la docencia universitaria, incluso, dentro de ella.

1.2. Docentes universitarios como categoría especial de los servidores públicos

El Ministerio de Educación Nacional de Colombia define la educación superior como un proceso de formación personal, cultural, social y permanente que concibe de manera integral al ser humano, con su dignidad, derechos y deberes. En la Constitución Política de 1991 se consagra la educación como un derecho de la persona, enmarcado en el servicio público con función social, atribuyendo al Estado su regulación, inspección y vigilancia, velando por su calidad y cobertura, asegurando condiciones de acceso y permanencia en el sistema educativo, como un servicio inherente a la finalidad social del Estado, institución regulada en la Ley 30 de 1992.

Previo a la educación superior, el sistema educativo colombiano está conformado por educación inicial preescolar; básica primaria, que consta de cinco grados; la secundaria, de cuatro grados; la educación media, compuesta de dos grados, hasta la obtención del título de bachiller. Quienes acrediten este título podrán acceder a la educación superior que se imparte en los niveles de pregrado y posgrado. En el pregrado se tienen el nivel técnico profesional, tecnológico y profesional. El posgrado comprende los niveles de especialización, maestrías y doctorados. Sin embargo, la formación posgradual no solo se trata de los programas ofertados. Beatriz Ávalos (2001) concluye que en materia educativa se necesitan estrategias apropiadas de enseñanza efectiva que faciliten la transmisión del conocimiento y su comprensión.

Con la entrada en vigor de la Ley 749 de 2002 se articularon los niveles de formación por ciclos así: el técnico de 2 o 3 años; tecnológico al completar los 3 años; el profesional de 5 años. Si bien inician como unidades interdependientes, son complementarias y secuenciales,

permitiendo al estudiante continuar su formación. Esta normatividad señala que la técnica profesional contempla actividades específicas que pueden realizarse de manera autónoma. La formación tecnológica incluye responsabilidades de concepción, dirección y gestión. El ciclo profesional desarrolla el ejercicio de actividades profesionales autónomas de alto nivel, con dominio de conocimientos técnicos y científicos.

Las instituciones de educación superior responden a los sectores productivos y brindan una alternativa a los interesados en adquirir conocimientos en escala o de manera cíclica que les permitan a las personas acceder al mundo laboral al adoptar un modelo de formación. En Colombia, se encuentran cuatro tipos de instituciones de educación superior: las instituciones técnicas profesionales, las instituciones tecnológicas, las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas, y las universidades (artículo 16, Ley 30 de 1992). La diferencia radica en los programas que pueden ofrecer, en la producción, desarrollo y transmisión de conocimiento y cultura, acreditando investigación tecnológica o científica. Melo-Becerra, Ramos-Forero y Hernández-Santamaría (2017) concluyen que, si bien se evidencian avances en la cobertura y producción del sistema de educación superior, este se presenta, en su mayoría, en la formación técnica y tecnológica por variables como las condiciones socioeconómicas y el entorno de los estudiantes.

La Ley 30 de 1992 consagra los requisitos y trámites para constituir una institución de nivel superior ya sea pública o privada. La primera requiere un estudio de factibilidad evaluado y aprobado, cuyo trámite se da según el orden al que pertenezca la institución: un proyecto de ley si es del orden nacional, una ordenanza si es del orden departamental o un acuerdo si es municipal. De conformidad con la Ley 1188 de 2008, los programas están sujetos a la aprobación que el Ministerio de Educación Nacional da a las instituciones de educación superior permitiendo su funcionamiento, modificación o la renovación de un programa académico, lo que se conoce como registro calificado¹. Deben realizar registro de los programas académicos de educación superior que desean ofertar, bajo el procedimiento regulado en la Ley 1188 de 2008, contando con dos años para iniciar actividades académicas.

¹ Decreto 1295 de 2010 Por el cual se reglamenta el registro calificado de que trata la Ley 1188 de 2008 y la oferta y desarrollo de programas académicos de educación superior.

El docente es un actor principal en la academia, pues es quien desarrolla directa y personalmente el proceso de enseñanza-aprendizaje realizando labores curriculares con los estudiantes. La Ley 30 de 1992 contiene el régimen especial que aplica al docente de universidad pública; sin embargo, al respectivo consejo superior universitario le corresponde expedir un estatuto que contenga la forma de vinculación, retiro, derechos, obligaciones, incompatibilidades, inhabilidades, sistema de evaluación y régimen disciplinario aplicable a los profesores. En términos generales, los docentes de carrera que hacen parte del servicio público estatal tienen la calidad de servidores públicos. La profesión docente se viene transformando, pues pasó de ser un oficio para convertirse en una profesión. Bayona-Rodríguez y Urrego-Reyes (2019) sugieren que esa evolución es la respuesta a los cambios políticos, sociales e intelectuales.

En el contexto de la educación preescolar, básica y media existe un sistema especial de carrera administrativa para los docentes que se llama carrera docente, la cual se fundamenta en los principios de mérito e igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro. Además, cuenta con un sistema de escalafones que conlleva a la dignificación y profesionalización de la actividad docente con el compromiso de que redunde en la práctica educativa. En 1970 se unificaron, en el Decreto Ley 2277, las normas de la carrera docente, aplicables al docente oficial y privado. En el año 2002 se expidió el Estatuto de Profesionalización Docente mediante el Decreto Ley 1278, para quienes se vinculaban a partir de su expedición, incluidos los directivos.

La jurisprudencia ha desarrollado la carrera docente en el país, sumándose a los conceptos del Ministerio de Educación, así como a los de otras autoridades que se han pronunciado frente a las relaciones laborales del sector educativo, concursos de méritos, evaluación de los docentes en período de prueba, en su desempeño y en el ascenso (Corte Constitucional, C-078 de 2012). Los docentes públicos ingresan por concurso y, a quienes superen satisfactoriamente el período de prueba, se les inscribe en el respectivo escalafón docente. Entre ellos, se encuentran profesionales con título de licenciados en educación, título expedido por una institución de educación superior, y profesionales con título diferente, habilitados para ejercer la función docente, además de los normalistas superiores.

El docente tiene como función realizar labores de enseñanza-aprendizaje, iniciando con un diagnóstico, siguiendo con una planificación, luego la ejecución y evaluación de los procesos y resultados. Adicionalmente, se debe dedicar a otras actividades curriculares no lectivas de los proyectos educativos institucionales, que van desde la orientación al estudiante hasta eventos culturales. A partir de la vigencia del Decreto 1278 de 2002, los normalistas que ingresen podrán ejercer la docencia en preescolar o primaria, los licenciados o profesionales lo harán en el área de conocimiento y nivel educativo de su formación, aunque existen excepciones que permiten vincular, de manera temporal, a personas sin los títulos cuando se trate de poblaciones especiales, zonas con difícil acceso, áreas de formación deficitarias o técnicas.

El reporte de los empleos de establecimientos educativos oficiales que corresponde a directivos docentes y docentes da inicio a la expedición, por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de los acuerdos de convocatoria de concursos de méritos, los cuales pueden ser cerrados, en donde se presentan docentes de carrera de la misma institución con el fin de ascender, o abiertos para nuevos aspirantes. Con este proceso se busca proveer los empleos en vacancia definitiva. El concurso constituye el mecanismo más idóneo y adecuado para que los mejores docentes presten el servicio educativo oficial al demostrar un alto grado de competencias, experiencia, conocimientos, lo que repercute en la formación de los estudiantes.

El régimen docente de los profesores de universidades públicas está previsto en la Ley 30 de 1992 y en el respectivo estatuto que expida, para tal efecto, el consejo superior universitario. De acuerdo con las horas de actividad académica que dedique a la semana un profesor de universidad pública, podrá ser de dedicación exclusiva, de tiempo completo, de medio tiempo y de cátedra. Así lo dispone la Ley 30 de 1992. A diferencia de los docentes de cátedra, los de tiempo completo y los de medio tiempo, se entienden empleados públicos de régimen especial. Los primeros deben cumplir con una dedicación de cuarenta horas laborales semanales a la universidad. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-006 de 1996, precisó que los docentes de cátedra se encuentran vinculados bajo una modalidad que también evidencia una relación de trabajo subordinado, con prestación personal del servicio y la

remuneración. Además, les implica el cumplimiento de otras tareas propias del personal de tiempo completo o de medio tiempo, así lo hagan de manera temporal.

El artículo 69 de la Constitución Política de 1991 consagra la garantía de la autonomía universitaria, indicando que las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos. La Ley 30 de 1992 define la autonomía, de la que trata el citado artículo constitucional, como la libertad que tienen las instituciones educativas del nivel superior para seleccionar a sus docentes y adoptar sus regímenes. La carga académica de las asignaturas esenciales del proyecto educativo generalmente es asumida por docentes de planta, quienes cuando no dan clase, realizan tutorías, asistencias y acompañamiento a los estudiantes, además de las otras actividades ya mencionadas. Las horas que no pueden dictar estos docentes, las asignan a profesores de cátedra.

El capítulo III de la Ley 30 de 1992 desarrolla todo lo relacionado con el personal docente. En particular, establece que, como requisito mínimo para ser nombrado profesor de universidad oficial o estatal, debe poseer título profesional universitario, con vinculación mediante concurso público de méritos. El consejo superior universitario tiene la facultad de reglamentar los casos en que se pueda eximir del título a quienes hayan realizado aportes significativos en el campo de las artes, técnica o humanidades. Una de las categorías de profesores son los ocasionales, quienes pueden tener dedicación de tiempo completo o de medio tiempo para periodos inferiores a un año.

En el estatuto que establezca la institución podrá fijar unas categorías de profesores según las calidades y méritos académicos. El personal docente de carrera, de acuerdo con los requisitos de vinculación y clasificación, podrá ser auxiliar, asistente, asociado, titular. El Decreto 1279 de 2002 establece el régimen salarial y prestacional de los docentes de las universidades estatales definiendo una valoración de factores como los títulos universitarios, la categoría del escalafón docente, la experiencia calificada y la producción académica para la asignación de puntos salariales en la remuneración. La producción académica versa sobre la publicación de artículos en revistas especializadas, libros u otras modalidades como, por ejemplo, la producción de videos. Así, hay estímulos para el desempeño destacado de las labores de docencia, investigación y extensión mediante el sistema de bonificaciones o puntos que tiene repercusiones salariales.

Las funciones misionales de las universidades –docencia, investigación y extensión– dan cuenta del cumplimiento de su objeto social o razón de ser (Betancourt Cardona y González Agudelo, 2014, p. 217). La docencia desarrolla programas curriculares formando integralmente a los estudiantes en las áreas del saber profesional de su elección a través de métodos pedagógicos. Ese carácter formativo y difusivo la convierte en función social. La investigación permite generar y aplicar conocimiento en búsqueda de soluciones a partir de la identificación de un problema. La extensión comprende actividades diversificadas entre la institución y la sociedad, interactuando permanentemente con programas y proyectos que materialicen esa proyección social.

La Constitución Política de 1991 establece la prohibición para desempeñar más de un empleo público o de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público de manera simultánea. La Ley 4 de 1992 señala restricciones similares, exceptuando los honorarios que se perciban por hora cátedra. En el Decreto 1083 de 2015 se encuentra el permiso para ejercer la docencia universitaria, circunscribiéndose a cinco horas semanales, sujeto a la necesidad del servicio, a criterio del jefe de la entidad. La Ley 1952 de 2019 ratifica el ejercicio de la docencia universitaria a un máximo de cinco horas semanales dentro de la jornada laboral, con la salvedad que la Ley 270 de 1996 otorgó a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial para dedicar parte del tiempo a actividades de bienestar, extensión e investigación.

El ejercicio de la docencia está supeditado a un número de horas dentro de la jornada laboral legalmente permitidas, en armonía con el deber de dedicación de la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-006 de 1996, determinó que los docentes de cátedra de las universidades públicas tendrán derecho al reconocimiento proporcional de las prestaciones sociales que se aplican a los profesores de carrera, ya que tienen una relación de trabajo subordinado, con exigencia de horarios, evaluaciones, reuniones y otras actividades contempladas en el reglamento.

La Ley 1123 de 2007, de manera excepcional, les permite a los docentes universitarios ejercer la abogacía. La razón para que los servidores públicos que sean profesionales en derecho y docentes en las universidades públicas puedan ejercer la abogacía se fundamentó en la necesidad de adquirir experiencia para la enseñanza y en la necesidad de incrementar sus

ingresos. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-1004 de 2007, avaló constitucionalmente esta prerrogativa y, además, consideró que no incluía a los profesores de colegios oficiales. Calvachi Obando (2020) afirma que el docente universitario requiere de un proceso de formación permanente que responda eficientemente a un diagnóstico de la realidad del contexto histórico social y que, a su vez, redunde en la calidad educativa para que puedan enfrentar las dificultades que los estudiantes encuentran en los procesos formativos profesionales.

Bayona-Rodríguez y Urrego-Reyes (2019) consideran que la profesión docente ha sufrido transformaciones. En la actualidad, se reconocen mayores salarios acercando su remuneración a la de otros profesionales. En las últimas dos décadas, se ha evidenciado el mejoramiento de su formación como resultado de procesos políticos, sociales e intelectuales. La dignificación laboral ha aumentado de manera progresiva. Este hecho exige analizar las bases que sustentaron la excepción que les permite a los docentes universitarios ejercer la abogacía sin que se entorpezcan sus funciones como maestros, sobre todo, en lo relacionado con el impacto en la labor académica sin perjuicio de la dedicación exclusiva, de tiempo completo, es decir, cuarenta horas laborales semanales, de medio tiempo o de cátedra.

Berni Hoyos (2019) considera que la labor del profesional en derecho se debe enmarcar en los valores de responsabilidad, honestidad y lealtad, a través de la exigencia en el cumplimiento la Ley 1123 de 2007; lo contrario, sería faltar a la ética y la moral. Cuando se habla de incompatibilidades, inhabilidades y demás calidades que deben tener los servidores públicos, estas deben encontrarse expresas, de forma taxativa e identificables en una norma. El alcance de la interpretación de las incompatibilidades debe hacerse en forma restrictiva, por lo que se limita al tenor literal del precepto que las conciba. El legislador, en uso de sus facultades, estableció la incompatibilidad de remuneraciones sincrónicas del erario, indicando, entonces, la prohibición de ostentar dos o más cargos públicos al tiempo. También se extendió la incompatibilidad al ejercicio del derecho con fines de lucro o de apropiarse de esa destreza que le daría la práctica al exterior de la entidad, de quienes ostentan la calidad de servidores públicos con la excepción del docente de universidad pública.

Las incompatibilidades e inhabilidades buscan la prioridad de la moralidad, idoneidad, probidad e imparcialidad de quienes desempeñan empleos públicos evitando que los intereses

particulares interfieran con las funciones públicas. Su violación constituye falta disciplinaria la cual debe ser investigada dentro del proceso disciplinario. Sin embargo, la aplicación del párrafo del numeral 1 del artículo 29, contenido en la Ley 1123 de 2007, y su interpretación constitucional, deja abiertos algunos interrogantes en cuanto a su extensión a otros grupos de servidores públicos o, en cuanto a la justificación de tal excepción con fundamento en las exigencias constitucionales de la igualdad. Esta cuestión empezará a analizarse en el siguiente capítulo.

Capítulo II

2. La noción de igualdad y los criterios para un trato diferenciado en la jurisprudencia

El principio de igualdad goza de respaldo normativo en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991. Esta disposición establece un trato paritario para todas las personas sin discriminación por ninguna índole y, además, asigna al Estado la responsabilidad de promover las condiciones que la hagan efectiva y real. El alcance que tiene la garantía de este derecho fundamental ha sido definido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual ha planteado varias precisiones respecto de la aplicación de este trato, especialmente, cuando existan unas condiciones fácticas determinadas para autorizar un trato diferente (Sentencia C-050 de 2022). En consecuencia, el texto constitucional no consagra un igualitarismo jurídico. Cuando se trata de garantizar y proteger este derecho, “si se presenta una diferencia de trato, esta debe ser justificada” (Quinche-Ramírez, 2020, p. 126).

En este capítulo se pretende describir la noción de igualdad, considerando, además, las connotaciones, los supuestos y criterios sobre los que se ha pronunciado la Corte Constitucional para justificar un trato diferenciado. Su contenido se desarrolla a través de dos subtítulos: en el primero se aborda la igualdad como principio y como derecho en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En el segundo se alude a las justificaciones aceptables para el trato diferenciado en el marco del juicio integrado de igualdad. La finalidad es describir varios conceptos que se tienen sobre la igualdad, como resultado del desarrollo de la jurisprudencia constitucional, en aras de desentrañar su alcance al momento de tutelar esta garantía esencial en un Estado constitucional.

Mientras se exponen las interpretaciones que se pueden dar de la igualdad como principio y como derecho se va realizando el análisis jurídico que el máximo tribunal constitucional desarrolla cuando plantea sus posturas en la jurisprudencia mediante la herramienta analítica del juicio de igualdad. Esta institución se usa para comparar patrones, definir los planos de su aplicación y, además, permite averiguar si hay justificación o no en un trato diferenciado. El medio y el fin buscado son examinados para, finalmente, proporcionar una justificación

de adecuación e idoneidad al establecer excepciones, como sucede con el ejercicio de la abogacía por parte de los servidores públicos.

2.1. La igualdad como principio y derecho en el sistema constitucional colombiano

La noción de igualdad en el sistema jurídico colombiano, su interpretación y aplicación han sido objeto de análisis y debate en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La igualdad se encuentra consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991, en el mismo capítulo que establece los derechos fundamentales. Este artículo señala que todas las personas son iguales ante la ley y prohíbe la discriminación por razones de raza, sexo, origen nacional, entre otros motivos. La igualdad se erige como un principio rector que permea todo el ordenamiento jurídico y como un derecho fundamental que garantiza el trato equitativo y no discriminatorio de todas las personas.

La definición de la igualdad ha sido abordada desde múltiples perspectivas. Como ya fue señalado, en Colombia cobra importancia porque se trata tanto de un derecho fundamental como de un principio (valor) constitucional. Su aplicación ha sido objeto de varias discusiones dando pie a que, en el marco de su contenido normativo, se puedan adoptar decisiones diferenciadas con una adecuada justificación, sin que constituya un supuesto de violación. Bernal (2006) afirma que el principio y el derecho a la igualdad se conciben en niveles distintos: por un lado, la igualdad ante la ley de aplicación jurisdiccional y administrativa en las relaciones entre particulares y; por otro, la igualdad en la ley que, como derecho fundamental, tiene eficacia vinculante frente al legislador. En todos los casos se obliga al Estado a distribuir equitativamente las cargas y ventajas sociales (p. 217). El tratamiento varía de acuerdo con el ámbito en que se ubique la situación concreta provocando o limitando acciones en nombre de la igualdad y encontrando su justificación en el fin último que persigue.

Bobbio (1993) considera que la igualdad es un valor supremo y una aspiración de los hombres que es utilizado permanentemente en los discursos políticos y en las ideologías. En una perspectiva descriptiva, nada significa si no se precisa de quiénes se trata o dentro de qué categoría se encuentran, procurando establecer la relación que existe entre ellos. Lo deseable por el hombre es que la igualdad sea justa como ideal de armonía y, cuando es alterada esa

relación de igualdad, la justicia deberá entrar a equilibrar y ordenar (pp. 53-59). Al considerar la igualdad como un bien o un fin, no se puede entender como la sola exclusión de la discriminación, sino también como la garantía de otros derechos que el ordenamiento jurídico reconoce.

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-030 de 2017, señaló que el concepto de igualdad es multidimensional al entenderse como principio, derecho fundamental y como una garantía. Es así como puede concebirse en tres dimensiones: una formal que establece que la legalidad debe aplicarse en condiciones de igualdad para todos a los que se dirige; la dimensión material que garantiza paridad de oportunidades y, por último, la que prohíbe la discriminación. Este principio reconoce que, en ocasiones, se requiere un trato diferenciado para lograr una igualdad sustantiva y garantizar el pleno ejercicio de los derechos de grupos históricamente discriminados. Cunin (2003) indica que la Constitución Política de 1991 consagró el carácter multiétnico y pluricultural de la identidad en Colombia, derivando en medidas compensatorias de discriminación positiva a indígenas y negros. La igualdad no parece suficiente, en cambio, se exige la garantía de derechos de inclusión a los grupos sociales excluidos o marginados (pp. 9-41).

La importancia de adoptar medidas de acción afirmativa para promover la igualdad real y efectiva es reconocida y goza de una considerable legitimidad. Tales medidas buscan corregir desequilibrios y desventajas históricas, además, pueden incluir políticas de discriminación positiva, cuotas o programas especiales para grupos en situación de vulnerabilidad. La Corte Constitucional considera que esta forma de igualdad se materializa cuando se concretan acciones de prestaciones particulares o cambios institucionales que tienden a beneficiar a grupos discriminados históricamente o a quienes han sido marginados de manera sistemática (Sentencia T-030 de 2017). La finalidad de estas medidas es garantizar la participación equitativa y la superación de brechas sociales y económicas.

La jurisprudencia constitucional ha desempeñado un papel fundamental en la interpretación y aplicación de la igualdad en el contexto colombiano. La Corte Constitucional ha adoptado un enfoque dinámico y evolutivo de la igualdad y ha reconocido que no se trata simplemente de un trato idéntico para todos, sino de un trato diferenciado, objetivo y razonable, que se encuentre adecuado a las circunstancias de cada caso concreto (Corte Constitucional,

Sentencia C-044 de 2004). En este sentido, la igualdad busca garantizar la justicia y la equidad atendiendo a las necesidades y particularidades de cada persona y grupo. La igualdad no implica tratar a todas las personas de la misma manera en todas las circunstancias, ya que existen situaciones en las que un trato diferenciado puede ser necesario para lograr paridad en los derechos y en las obligaciones (Pérez-Luño, 2007, p. 28).

En cuanto a las justificaciones aceptables para un trato diferenciado, los tribunales constitucionales han reconocido varios argumentos. Uno de ellos es el de la igualdad material, que sostiene que ciertos grupos o individuos pueden requerir un trato diferenciado debido a su situación de desventaja o discriminación histórica. Este argumento se basa en la idea de que un trato diferenciado puede ser necesario para corregir desigualdades previas y promover la igualdad sustantiva (Villavicencio-Miranda, 2018, p. 49). Otra justificación aceptable es el argumento de la diversidad, que sostiene que un trato diferenciado puede ser necesario para preservar y promover la diversidad cultural, lingüística o étnica de una sociedad. En este sentido, se reconoce que la igualdad no implica uniformidad, sino la valoración y protección de las diferencias que caracterizan a cada grupo o individuo. Así, se acepta que ciertas medidas diferenciadas son necesarias para asegurar la participación equitativa y el reconocimiento de la diversidad en una sociedad plural (Bonilla Maldonado, 2006, p. 47).

Un criterio relevante es el enfoque diferencial, el cual implica tener en cuenta las particularidades y necesidades específicas de los grupos para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos. Además, la Corte ha establecido que el trato diferenciado debe ser proporcionado y estar justificado por una finalidad constitucionalmente legítima (Corte Constitucional, Sentencia C-673 de 2001). Este debe ser temporal y transitorio, orientado a corregir desigualdades y a promover la igualdad sustantiva. No puede perpetuar estigmas o generar nuevas formas de discriminación. También debe estar sujeto a revisión periódica para evaluar su eficacia y ajustarlo a medida que las condiciones sociales y económicas evolucionen. En este sentido, debe existir una relación razonable y proporcional entre la medida adoptada y el objetivo perseguido, evitando así arbitrariedades o discriminaciones injustificadas. Tampoco debe ser utilizado como excusa para perpetuar estereotipos o limitar derechos fundamentales.

La noción de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana no implica un trato idéntico en todas las circunstancias, sino que permite la adopción de medidas diferenciadas para garantizar una igualdad real y efectiva. La Corte ha establecido criterios como el principio de igualdad material, la proporcionalidad, el enfoque diferencial y la temporalidad de las medidas, para justificar un trato diferenciado en situaciones específicas (Corte Constitucional, Sentencia C-586 de 2016). Estos criterios buscan corregir desigualdades estructurales, promover la inclusión y garantizar el pleno ejercicio de derechos de grupos históricamente discriminados. Es fundamental que cualquier trato diferenciado esté fundamentado en principios constitucionales, evitando estigmatizaciones o discriminaciones injustificadas.

La igualdad es esencial en el acceso a la justicia y en la protección de los derechos fundamentales. Esta implica que todas las personas deben tener las mismas oportunidades para acceder a los tribunales y recibir una respuesta justa y equitativa por parte del sistema de justicia, reconociendo su importancia en la promoción de una sociedad más justa y equitativa. Hay instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que plasman a la igualdad de condiciones para que las personas sean oídas por un tribunal independiente e imparcial. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) reitera la igualdad como pilar del acceso a la justicia. Enfatiza que se deben eliminar barreras y obstáculos que impidan el pleno acceso a la jurisdicción. La Corte Interamericana de Derechos Humanos concibe la igualdad como una obligación que los estados parte han adquirido, imponiéndoles que garanticen a los destinatarios de este derecho un tratamiento justo mediante un análisis objetivo y razonable de los supuestos fácticos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-178 de 2014, recuerda que el principio de igualdad es un mandato complejo en un Estado social de derecho. Tiene un carácter relacional pues deben establecerse dos situaciones o hechos susceptibles de ser contrastados a fin de determinar si se encuentran en igualdad o desigualdad fáctica, antes del examen entre las normas legales y el principio. Asimismo, se debe definir el criterio de comparación para que finalmente se determine el tratamiento igual entre iguales o distinto entre desiguales al perseguir un fin constitucionalmente legítimo sin restringir, en exceso, derechos de uno de

los grupos comparados. Este principio ordena dar un trato igual a quienes en encuentren en la misma situación fáctica y un trato diferencial por condiciones de hecho distintas.

Younes (2001) expone que el principio de igualdad descansa en un tratamiento imparcial a todos los administrados bajo la mayor rigurosidad, sin ninguna clase de favoritismos (p. 347). Añade que, su aplicación, en la práctica, supone, en ocasiones, dificultades. Sin embargo, se cuenta con una riqueza jurisprudencial que protege este principio fundamental. A pesar de las garantías, ha correspondido a la Corte Constitucional el desafío de pronunciarse y prevenir cualquier forma de discriminación en la aplicación del derecho a la igualdad frente a los estereotipos y prejuicios arraigados en la sociedad que puedan influir en tratos discriminatorios no justificables.

En Colombia, el *test* de igualdad es complementado con el de proporcionalidad, el cual pondera si la restricción del derecho fundamental resulta equivalente al beneficio o si es desproporcionado y lo afecta en mayor medida (Bernal, 2006, p. 79). La igualdad como principio y derecho en el sistema constitucional colombiano es fundamental para la construcción de una sociedad justa y equitativa. La igualdad implica no solo un trato igualitario, sino también un trato diferenciado para garantizar una protección real y efectiva. A través de la interpretación y aplicación de la igualdad se ha buscado superar desigualdades y formas de discriminación para promover la inclusión social y garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales en Colombia.

El juicio de igualdad (o la razonabilidad) es utilizado fundamentalmente para evaluar las medidas legislativas que distribuyen o restringen el ejercicio de los derechos. Guastini (2000) señala que la actividad legislativa tiene límites constitucionales y, en ese sentido, es aplicable el control de constitucionalidad. Por un lado, se encuentran los límites formales que establecen al legislativo la obligación de aplicar un procedimiento establecido en la constitución para legislar; por otro lado, límites materiales que prohíben la aprobación de leyes con determinado contenido. El control de constitucionalidad como presupuesto para la garantía de los derechos frente al legislador justifica la invalidación de leyes aprobadas mediante procedimientos distintos al constitucionalmente establecido, al ocuparse de materias que no son de su competencia, o siendo de su competencia no lo hace completamente autorizado al violar prohibiciones constitucionales (pp. 241-252). La

discrecionalidad legislativa no equivale a arbitrariedad en el Estado constitucional, la constitución confirma su superioridad limitando a la ley cuando trata de restringir o suprimir los derechos que ella confiere (Celis Vela, 2022, p. 761).

2.2. Justificaciones aceptables para un trato diferenciado a la luz del juicio integrado de igualdad en la jurisprudencia constitucional

Como se ha venido señalando, el juicio integrado de igualdad es una metodología desarrollada por la Corte Constitucional para evaluar la justificación de un trato diferenciado (Valbuena, 2006). Este enfoque se ha implementado como una herramienta para garantizar una protección sustantiva y asegurar el reconocimiento de los derechos de las minorías en el sistema jurídico. A lo largo de los años, la Corte Constitucional ha desempeñado un papel crucial en la promoción y aplicación del principio de igualdad utilizando el juicio integrado para abordar problemáticas de discriminación y desigualdad. A la vez, dicho instrumento establece criterios y lineamientos abordados en su jurisprudencia para su protección efectiva.

La Constitución Política de 1991 establece la obligación del Estado de promover la igualdad real y efectiva, así como la de adoptar medidas a favor de grupos o personas en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, en la práctica, la igualdad no siempre puede lograrse mediante un trato uniforme para todos los individuos, ya que existen circunstancias en las que se requiere un trato diferenciado para garantizar la igualdad sustantiva. En este contexto, el juicio integrado de igualdad ha surgido como un enfoque jurisprudencial para abordar las situaciones en las que se requiere un trato desigual justificado.

El llamado *test* de igualdad o juicio integrado de igualdad, desarrollado por la Corte Constitucional, tiene su origen en dos tradiciones jurídicas: la europea, siguiendo el modelo del principio de proporcionalidad; y norteamericana, basada en los *tests* de escrutinio. El juicio integrado de igualdad colombiano fusiona los dos modelos anteriores (Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 2001). El objetivo del *test* es analizar si una norma, política o acto estatal es discriminatorio o viola el principio de igualdad consagrado en la constitución (Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 2016). El *test* es la herramienta que permite solucionar las situaciones donde se presentan problemas entre derechos fundamentales y la garantía del derecho a la igualdad.

El juicio de proporcionalidad, desarrollado en Alemania, cuenta con amplia difusión tanto en Europa (Bernal, 2015) como en Latinoamérica (Arnold, Martínez Estay y Zúñiga Urbina, 2012). Este es utilizado para buscar la solución más adecuada, es decir, la decisión menos lesiva para resolver un conflicto entre principios constitucionales, derechos fundamentales o bienes jurídicos. No es un método estático, sino que se revisa a la luz de otros principios o derechos y frente a hechos determinados. Suárez (2012) afirma que este juicio sirve de herramienta metodológica para interpretar y aplicar el alcance de los derechos en cuestión (p. 133). La efectividad del alcance que se obtenga del fin perseguido deberá ser mayor a la afectación o restricción de los principios limitados.

El principio de igualdad, implementado por la Corte Suprema de Estados Unidos, aplica unos escrutinios en niveles que van desde los débiles e intermedios hasta los estrictos. Paredes (2020) indica que el *test* de proporcionalidad menos estricto se utiliza para asuntos económicos, lo que podría significar la no revisión rigurosa. El más exhaustivo se da para los relacionados con derechos humanos y su aplicación contempla tres pasos: idoneidad entendida como medio adecuado para atender al deber imperativo de satisfacer un fin legítimo; la necesidad que indica la opción menos dañina, y la proporcionalidad en sentido estricto (pp. 251-268). El rigor es diferente cuando se presentan hechos discriminatorios relacionados con minorías por cuestiones de raza o género, pues exige un escrutinio estricto (Martín, 2003, p. 193). Toda distinción que implique un trato distinto no justificado, que a su vez genere efectos adversos a los destinatarios de las normas, se encuentra totalmente prohibida.

Insignares Cera y Molineros Hassan (2012) evidencian cómo la Corte Constitucional colombiana incorpora esta metodología para minimizar la discrecionalidad judicial. Este modelo busca aprovechar las ventajas de ambos juicios, tanto el de igualdad como el de proporcionalidad, sin irrumpir en la libertad legislativa del Congreso de la República o en los cambios de la sociedad para que este desarrolle su labor interpretativa. La igualdad es objeto de innumerables discusiones, por lo que se requiere de un método adecuado para analizar, en cada caso, la forma de su garantía. Los *tests* son la respuesta constitucional a esta necesidad (pp. 91-118).

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-093 de 2001, desarrolló dicho juicio integrado de igualdad basada en tres tipos de análisis principales: primero, un análisis formal en el que examina si la norma o medida en cuestión establece una diferencia de trato entre individuos o grupos. Se evalúa si dicha diferenciación tiene una justificación razonable y si se basa en criterios objetivos y no arbitrarios. Segundo, un análisis material: la Corte se enfoca en los efectos reales de la norma o medida en relación con diferentes grupos o individuos. Se evalúa si la norma tiene un impacto desproporcionado o discriminatorio sobre ciertos grupos, como minorías étnicas, mujeres, personas con discapacidad, entre otros. Tercero, un análisis de proporcionalidad en el que la Corte examina si la norma o medida en cuestión cumple con el principio de proporcionalidad. Se evalúa si la diferencia de trato establecida por la norma es adecuada y necesaria para alcanzar un objetivo legítimo y si los beneficios obtenidos justifican las posibles restricciones a los derechos de las personas afectadas.

Este modelo es aplicado con distintos niveles de intensidad. Así, los *tests* estricto, intermedio y leve, le permiten a la Corte Constitucional evaluar si una norma o medida es constitucionalmente válida en términos de igualdad. Es importante destacar que la Corte ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre el *test* de igualdad, estableciendo criterios y estándares específicos para su aplicación en casos concretos (Quinche-Ramírez, 2022). A pesar del desarrollo jurisprudencial, en la aplicación de métodos de valoración al momento de aplicar el *test* de igualdad en la realidad social a la que se debe brindar pronta respuesta, se hace esencial el compromiso de las instituciones del Estado por establecer condiciones similares en el desarrollo profesional y vital de cada persona (Páez, 2006, pp. 147-157).

Como ya se dijo, el juicio integrado de igualdad requiere que se cumplan tres etapas: (1) identificación de la diferencia de trato, (2) determinación de la justificación y (3) análisis de la proporcionalidad de la medida que establece el principio de igualdad y prohíbe cualquier forma de discriminación. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado este principio a través de diversos pronunciamientos que han sentado las bases del juicio integrado de igualdad para abordar estas situaciones, considerando las diferencias de hecho y las necesidades de grupos o individuos en desventaja (sentencias C-104 de 2016; C-586 de 2016; C-345 de 2019).

Este modelo implica un análisis integral de la situación de desigualdad o discriminación, considerando diversos factores como el contexto histórico, social, económico y cultural. Este enfoque busca superar una concepción formal de la igualdad y promover la igualdad sustantiva, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso y las necesidades específicas de los grupos o individuos involucrados, la promoción de la diversidad y la pluralidad en la sociedad colombiana. Al hablar de igualdad, el uso de criterios racionales sirve para generalizar cuando se va a equiparar o para argumentar la justificación del trato diferencial (Pérez, 2007, p. 36). La Corte ha reconocido que para alcanzar una igualdad sustantiva es necesario tomar en cuenta las circunstancias particulares de grupos históricamente discriminados, como las personas afrodescendientes, las mujeres, los indígenas y los LGBTI, entre otros (Sentencia C-038 de 2021).

Los fundamentos de los criterios diferenciadores son susceptibles de ser tachados de sospechosos o semi-sospechosos de discriminación, en cuyo caso, el *test* que se aplica es muy estricto. Es importante destacar que, para que un trato diferenciado sea aceptable, debe cumplir con el principio de proporcionalidad. Esto implica que la medida adoptada debe ser idónea, necesaria y proporcionada para lograr los objetivos de igualdad perseguidos. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-093 de 2001, al realizar el juicio integrado de igualdad, revisa los enfoques internacionales que considera complementarios para determinar el fundamento razonable y objetivo de un trato diferenciado y si es idóneo para alcanzar el propósito constitucional. La idoneidad implica que la medida debe ser adecuada para alcanzar el fin legítimo perseguido. La necesidad requiere que no existan alternativas menos restrictivas para lograr ese fin. Y la proporcionalidad en sentido estricto implica que los beneficios obtenidos por la medida deben ser proporcionales a las limitaciones impuestas.

En la jurisprudencia de la Corte Constitucional se han establecido diferentes justificaciones aceptables para un trato diferenciado que superan el juicio integrado de igualdad. Una de ellas es la necesidad de corregir desigualdades estructurales y promover la inclusión social. La Corte ha reconocido que existen grupos históricamente discriminados y marginados que requieren un trato diferenciado para alcanzar una igualdad sustantiva. Asimismo, ha aceptado como justificación válida la promoción de la diversidad y la pluralidad en la sociedad colombiana, incluso, exhortando al Congreso de la República a legislar sobre derechos de

parejas del mismo sexo (Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2011). La igualdad no implica homogeneidad, sino el reconocimiento y respeto de las diferencias individuales y culturales.

Otra justificación es la protección de grupos en situación de vulnerabilidad. Así, ha reconocido que las personas con discapacidad, los niños, los adultos mayores y los pueblos indígenas requieren un trato diferenciado para garantizar la plena realización de sus derechos. Este trato diferenciado busca compensar las desigualdades y obstáculos que enfrentan estos grupos en el ejercicio de sus derechos y promover su inclusión social, así como los cambios fisiológicos de las personas con edad avanzada, lo que no supone que sean incapaces, solo que las condiciones particulares les pueden generar mayores cargas para el ejercicio o reivindicación de derechos, por lo que se les brinda un trato preferencial (Corte Constitucional, Sentencia T-066 de 2020). La jurisprudencia ha desarrollado un enfoque riguroso en el análisis de la proporcionalidad de las medidas diferenciadas. Se exige una justificación sólida y una evidencia empírica que respalde la necesidad y la proporcionalidad de la medida.

Además, el argumento de la compensación ha sido utilizado como justificación para un trato diferenciado. Según este argumento, un trato diferenciado puede ser necesario para compensar desventajas o perjuicios sufridos por ciertos grupos o individuos. Por ejemplo, en el ámbito de la discriminación de género se pueden implementar medidas de discriminación positiva para equilibrar las desigualdades históricas y promover la igualdad real entre hombres y mujeres, en los órdenes económico y social (Corte Constitucional, Sentencia C-667 de 2006). El argumento de la eficacia también puede justificar un trato diferenciado. En algunas ocasiones, medidas diferenciadas pueden ser necesarias para lograr determinados objetivos sociales o promover cambios estructurales. Por ejemplo, políticas de acción afirmativa pueden ser implementadas para aumentar la representación de grupos minoritarios en determinadas posiciones o ámbitos, con el fin de superar barreras históricas y fomentar la inclusión.

A pesar de los avances en la protección de la igualdad en Colombia, aún persisten desafíos y obstáculos para su plena realización. La discriminación y la desigualdad permanecen en diferentes ámbitos de la sociedad y es necesario abordarlos de manera integral. La reflexión

sobre estos desafíos pendientes permitirá identificar acciones y cambios estructurales necesarios para promover una sociedad más justa y equitativa. Un desafío es la falta de recursos y la ausencia de políticas efectivas para garantizar la igualdad sustantiva. Además, la resistencia y la falta de conciencia sobre la importancia de la igualdad pueden obstaculizar la implementación plena de este enfoque.

En conclusión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha establecido criterios y justificaciones aceptables para un trato diferenciado a la luz del juicio integrado de igualdad. Las justificaciones incluyen la necesidad de corregir desigualdades estructurales, la protección de grupos en situación de vulnerabilidad y la promoción de la diversidad y la pluralidad. Sin embargo, estas medidas deben cumplir con el principio de proporcionalidad y estar sujetas a revisión periódica. La jurisprudencia constitucional en Colombia es un referente importante para garantizar un trato diferenciado legítimo y respetuoso de la igualdad de todas las personas.

El juicio integrado de igualdad en Colombia es una herramienta fundamental para abordar las situaciones de desigualdad y discriminación en el país. Este enfoque jurisprudencial ha permitido reconocer la diversidad y las particularidades de los grupos y personas en situación de vulnerabilidad, y ha promovido la adopción de medidas diferenciadas para garantizar la igualdad sustantiva. Es necesario continuar avanzando en la implementación plena y efectiva del juicio integrado de igualdad. Esto implica fortalecer los recursos y las políticas destinadas a promover la igualdad real y efectiva, así como promover una mayor conciencia y compromiso por parte de la sociedad en la lucha contra la discriminación y la desigualdad.

Capítulo III

3. El caso especial de los docentes de universidades públicas para el ejercicio del derecho previsto en la Ley 1123 de 2007

Los profesionales en derecho cuentan con una razón especial para desempeñarse como docentes de universidades públicas porque la prerrogativa establecida en la Ley 1123 de 2007, de forma simultánea, les permite ejercer la abogacía de manera particular. Así, a la vez que enriquecen la enseñanza con la experiencia, aumentan sus ingresos como litigantes, asesores o consultores en los diversos ámbitos del saber jurídico. La falta de investigaciones empíricas al respecto impide determinar el impacto y las repercusiones que esta medida tiene en las funciones docentes que deben desempeñar en las facultades de derecho, con independencia de la dedicación a la que se encuentre comprometido el profesor en la respectiva institución de educación superior y de naturaleza pública.

En este capítulo se abordan de manera crítica los argumentos que la Corte Constitucional y el legislador aducen para apartarse de la regla general de impedir el ejercicio de la abogacía cuando el respectivo profesional ostenta la calidad de servidor público. El texto se divide en dos subtítulos: en el primero se abordan las razones legales y jurisprudenciales para excepcionar el ejercicio de la abogacía por parte de profesores de universidades públicas de acuerdo con lo establecido en la Ley 1123 de 2007. En el segundo se realiza un análisis crítico de la excepción del ejercicio de la abogacía en la Ley 1123 de 2007 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. El propósito es evaluar las posturas planteadas en la jurisprudencia constitucional con la justificación del trato diferenciado para profesionales del derecho que, además, tienen la calidad de servidores públicos.

Los argumentos que se han presentado para justificar constitucionalmente el ejercicio de la profesión jurídica por parte de los docentes de universidades públicas y el alcance de la incompatibilidad de los demás servidores para la garantía de los principios de la función pública ameritan un análisis crítico. Las excepciones que la ley establece admiten una evaluación de *lege ferenda*, aunque cuenten con el aval del máximo órgano constitucional. Finalmente, se plantea un reproche a la distinción que el legislador determinó en la Ley 1123 de 2007 al no contemplarla respecto de los demás servidores estatales. Los motivos

económicos y de experiencia que respaldaron esta prerrogativa del ejercicio de la abogacía podrían dar pie a extenderla a otros grupos de servidores.

3.1. Razones legales y jurisprudenciales para excepcionar el ejercicio de la abogacía por parte de profesores de universidades públicas en la Ley 1123 de 2007

En Colombia, el ejercicio de la abogacía está regulado por la Ley 1123 de 2007, la cual establece las bases éticas y legales para el actuar de los abogados. No obstante, la relación entre academia y derecho configura un caso especial que merece atención, pues los docentes de universidades públicas gozan de una prerrogativa para el ejercicio de la abogacía. El estudio del derecho requiere de características especiales: por un lado, los conocimientos jurídicos junto a las competencias pedagógicas y, por otro, la experiencia de quienes ejercen la profesión jurídica, quienes, de acuerdo con sus fortalezas y competencias, resultan idóneos para desempeñar tareas propias de la academia (Villalba y González, 2015). En Colombia, es común que profesionales del derecho se desempeñen como docentes en universidades compartiendo su experiencia con futuros abogados.

La Ley 1123 de 2007, conocida como el Estatuto de Ética de la Abogacía en Colombia, tiene como objetivo regular la profesión de abogado garantizando la ética y la responsabilidad en el ejercicio de esta labor. En su marco normativo se establece una serie de restricciones y obligaciones para los abogados. Las disposiciones de esta Ley se encuentran estructuradas en tres libros: el primero comprende los principios rectores, las disposiciones generales, el ámbito de aplicación y el régimen sancionatorio general. El segundo establece los deberes y las incompatibilidades en el ejercicio profesional y señala las faltas y las sanciones por su incumplimiento. El tercero se ocupa del procedimiento aplicable por parte de los consejos seccionales y el Consejo Superior de la Judicatura, órganos encargados de ejercer las potestades disciplinarias.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la contratación de docentes en universidades públicas está sujeta a una serie de leyes y regulaciones. La Ley 30 de 1992, de conformidad con la Ley 4 de 1992, establece las pautas generales para la educación superior y aborda aspectos relacionados con la contratación de personal académico. El sistema salarial y prestacional se reglamenta en el Decreto 1279 de 2002, en el que se delimitan los distintos

regímenes de los profesores de universidades estatales u oficiales, ocasionales y de hora cátedra. El Ministerio de Educación Nacional emitió algunas directrices y reglamentaciones que las instituciones. Un aspecto clave es la evaluación de la formación académica y la experiencia profesional, pues suelen requerir que los candidatos tengan títulos de posgrado como maestrías o doctorados. La producción académica, como publicaciones en revistas indexadas o libros, son un indicador importante en la carrera académica. Méndez y Vera (2015) afirman que la producción intelectual de los profesores con maestría y doctorado nombrados se encuentra relacionada con el salario que perciben. Así, un profesor universitario tiene posibilidad de mejorar sus ingresos. La selección y contratación de profesores altamente calificados es esencial para garantizar la calidad de la educación superior.

El proceso de selección de docentes varía de una universidad a otra, generalmente implica la revisión de hojas de vida, entrevistas y evaluaciones de habilidades pedagógicas. Es importante destacar que algunas instituciones dan prioridad a la experiencia en la enseñanza y en la interacción con estudiantes. En una investigación que realizó la Universidad Pedagógica Nacional (2004) sobre la formación docente en Colombia relata cómo los planes de estudio se han estructurado desde una diversidad de programas de formación, pasando a reconocer a la pedagogía como un componente deontológico, investigativo y disciplinar, hasta asumir la formación de los maestros, como la de otros profesionales, en un ambiente favorecido por la autonomía universitaria y la variabilidad de los proyectos educativos institucionales (p. 64). La calidad de la educación superior en Colombia depende, en gran medida, de la selección de docentes altamente calificados que puedan contribuir al desarrollo académico y profesional de los estudiantes.

Las asignaturas teóricas en la educación superior se centran en la transmisión de conocimientos abstractos y conceptuales. Estas se caracterizan por conferencias magistrales, lecturas, investigaciones y evaluaciones escritas, proporcionando a los estudiantes una base de conocimientos en sus respectivas áreas de estudio y en los principios básicos de su disciplina. Los cursos teóricos fomentan la adquisición de habilidades de investigación y análisis, que son esenciales para la práctica profesional. Las asignaturas prácticas complementan la formación teórica al brindar a los estudiantes la oportunidad de aplicar sus

conocimientos a situaciones del mundo real. Estas clases, a menudo, incluyen pasantías, prácticas el campo y proyectos. Los estudios de casos en los que el docente parte de su experiencia en el mundo real le permiten al estudiante evaluar las teorías estudiadas configurando un escenario perfecto para una sana confrontación que enriquece el saber más allá de la simple recopilación de información (Ricardo Bray, 2004). En la facultad de derecho permiten adquirir experiencia en la resolución de casos y en la aplicación de leyes y regulaciones.

El momento de elegir o no la carrera docente se encuentra altamente influenciado por el factor económico. El nivel salarial y otros incentivos financieros y no pecuniarios contribuyen a darle la relevancia que atraería y retendría a destacados educadores (Cabeza y Zapata, 2018). Sin embargo, la brechas salariales y académicas entre universidades públicas y privadas cada vez tienden a profundizarse. Esta situación no solo afecta la calidad de la educación superior, sino que también genera desigualdades y dificultades económicas para los docentes. La Constitución Política de 1991 reconoce la importancia de la educación como un derecho fundamental y un pilar para el desarrollo del país. La jurisprudencia ha expresado que, en garantía a la igualdad, el artículo 53 superior establece que la retribución debe obedecer a la máxima del derecho laboral “a trabajo igual, salario igual” y la condición del trabajo en condiciones justas y dignas contemplado en el artículo 25 ibidem (Corte Constitucional, Sentencia C-517 de 1999). En este contexto, es esencial garantizar condiciones adecuadas para atraer y retener los docentes universitarios altamente calificados, quienes son los encargados de transmitir conocimientos y valores a las generaciones futuras.

La condición de abogado, en algunos casos, es exigida para proveer determinados cargos en la planta de personal que pertenece a una entidad de naturaleza pública. No obstante, el ejercicio de la abogacía, por regla general, se encuentra restringido para los servidores públicos por una incompatibilidad que busca la garantía de los principios de la función pública. Esta limitación para el ejercicio del derecho no aplica en todos los casos. El párrafo único en el numeral 1 del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 establece que podrán ejercer la abogacía los profesores de universidades oficiales que estén titulados e inscritos, sin que ello interfiera en sus funciones de docentes. En cuanto a los miembros de las corporaciones de elección popular, la Constitución y la ley contemplan los casos en los cuales

pueden ejercerla. Los demás servidores públicos solo pueden actuar en causa propia o como abogados de pobres o en ejercicio de sus funciones.

En el trámite legislativo de la Ley 1123 de 2007, a iniciativa del Consejo Superior de la Judicatura, la citada excepción se justificó en razones económicas y académicas, las cuales mejorarían el sueldo de los docentes y enriquecerían el ejercicio de la cátedra universitaria.

En términos textuales se planteó:

[1]os profesores de derecho ordinariamente [...] devengan un sueldo que no es suficiente para su supervivencia digna y de tiempo completo, sí. 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 docentes de tiempo completo” (Congreso de la República, 2006, Gaceta 21, p. 8).

Este trato diferenciado, que supone una ventaja para profesores universitarios de instituciones oficiales, abre las puertas para analizar la limitación al ejercicio de la abogacía en otros servidores.

La Corte Constitucional ha reconocido que el ejercicio de la abogacía, por parte de docentes universitarios, puede ser compatible con sus responsabilidades académicas, siempre y cuando no haya conflicto de intereses ni se comprometa la calidad de la educación que brindan, la independencia y la objetividad de los profesores en el ejercicio de su función. Con base en un juicio leve de igualdad, aclaró que los servidores públicos profesionales en derecho también pueden ser docentes en programas de derecho o en cátedras relacionadas con éste en cualquier institución universitaria o escuela tecnológica e institución técnica profesional de carácter oficial o estatal (Sentencia C-879 de 2014). Esta corporación estableció que no existe una incompatibilidad absoluta entre la docencia universitaria y el ejercicio de la abogacía.

El caso especial de los docentes de universidades públicas que ejercen la abogacía en Colombia bajo la Ley 1123 de 2007 es un tema que requiere una consideración ética y legal. Si bien estos docentes pueden contribuir significativamente a la formación de futuros abogados, es esencial que lo hagan de manera ética y transparente, evitando conflictos de interés y cumpliendo con las normas éticas y legales establecidas. Además, las instituciones

educativas y las autoridades competentes deben velar por la supervisión adecuada de esta situación particular para garantizar la integridad de la profesión legal en Colombia. En su papel académico tienen la responsabilidad de formar a futuros abogados verificando el impacto que esta estrategia pueda tener en los objetivos y metas institucionales y fomentar la ética profesional, como abogado en ejercicio debe cumplir con las obligaciones hacia sus clientes y su bufete.

3.2. Análisis crítico a la excepción del ejercicio de la abogacía en la Ley 1123 de 2007 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Como se ha venido mencionando, la abogacía en Colombia y la función pública se encuentran reguladas por una serie de normativas que buscan garantizar la ética y la calidad en el ejercicio de esta profesión y las calidades de quienes representan al Estado. El artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 establece las incompatibilidades que deben observar los abogados en el ejercicio de su labor. Estas incompatibilidades son fundamentales para prevenir conflictos de interés, proteger la confidencialidad y mantener la integridad. Por su parte, los principios de la función pública deben ser observados en las decisiones de asuntos sometidos a conocimiento de los encargados de la administración pública y de quienes juzgan los asuntos que tienen que ver con esa administración, esto es, de quienes integran la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y de los organismos de control ya que estos principios tienen vocación normativa que fundamentan el ordenamiento jurídico, orientan la aplicación de reglas jurídicas y actúan como fuente integradora del derecho en los vacíos normativos (Sentencia C-818 de 2005).

Los antecedentes legislativos no contemplan un análisis completo de la justificación constitucional del ejercicio de la abogacía en los docentes universitarios de instituciones públicas y del alcance de la incompatibilidad para la garantía de los principios de la función pública (sentencias C-1004 de 2007 y C-879 de 2014). El diseño institucional y la interpretación que hizo, la Corte Constitucional no ha considerado algunas premisas importantes como las de los servidores en iguales o inferiores condiciones económicas, o de servidores que ingresaron con un perfil que estableciera otra carrera y que, a su vez, ostentan la calidad de abogados, quienes también pueden enriquecer su conocimiento aplicable en la entidad a la luz del análisis que planteó la Corte Constitucional (Sentencia

C-1004 de 2007).

La violación del régimen de incompatibilidades establecido en el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 puede tener serias repercusiones. Los abogados que violen estas restricciones pueden enfrentar sanciones disciplinarias, que van desde advertencias hasta la suspensión temporal o definitiva de su ejercicio profesional. Sin embargo, es necesario abordar si estas medidas son suficientes para controlar adecuadamente el ejercicio de la abogacía por parte de los profesores universitarios. Esta limitación procura evitar enfrentamientos entre el interés público y privado. Los abogados que ocupen el cargo de fiscal general de la Nación no pueden ejercer la abogacía durante su mandato, garantizando la independencia del órgano de control y persecución penal. Los miembros de la Rama Judicial tienen limitaciones para ejercer la abogacía, ya que esto podría comprometer la imparcialidad en su rol judicial. A los funcionarios abogados de la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación se les prohíbe ejercer la abogacía en procesos que involucren a estas entidades, preservando la integridad y la imparcialidad en los procesos de control fiscal y disciplinario.

El propósito de las incompatibilidades es sancionar a quienes abusan de la confianza que la sociedad y el Estado depositan en los servidores públicos y sus colaboradores. Estupiñán Forero (2021) aborda la motivación del legislador en la evolución normativa de las causales de inhabilidad e incompatibilidad en la contratación estatal. Señala que uno de los principales móviles del legislador al establecer inhabilidades e incompatibilidades es la corrupción y la presión política y social en el afán de evitar comportamientos contrarios a la moralidad pública y a la transparencia. Lo anterior, en aras de alcanzar la protección de principios e intereses supremos, no necesariamente en la persecución sancionatoria. Estupiñán Forero (2021) estima ideal un régimen normativo con postulados claros que no respondan a caprichos de legisladores ni a presiones externas, sino a las necesidades del sistema, fundamentado en principios como la transparencia, la igualdad, la eficiencia, la eficacia, la imparcialidad y la moralidad.

Existen unos factores que impiden el actuar ético del abogado en su ejercicio profesional a la luz de la Ley 1123 de 2007. Para ejercer la abogacía, los profesionales deben ceñirse a la normatividad ética. Las faltas se dan por circunstancias, falsas expectativas de los clientes,

necesidades económicas, relativización de los valores. En esto se atribuye alta responsabilidad a las instituciones universitarias por no brindar una apropiación e interiorización de la ética en la abogacía, pues dejan de lado la base fundamental del ejercicio de la justicia en la sociedad (Berni Hoyos, 2019). Nada debe justificar el comportamiento de los abogados cuando atentan contra la ética y la moral profesional.

Lo anterior evidencia que puede existir un doble enjuiciamiento disciplinario por la misma conducta cuando se trata de sancionar al servidor público ejerciendo la abogacía, lo que daría lugar a la violación del principio non bis in ídem. Salgado López (2016) analiza la potestad de vigilancia y la disciplinaria sobre los servidores públicos y profesionales en derecho que ostentan simultáneamente ambas calidades. El autor concluye que, al aceptar ostentar esas dos condiciones, también consiente cumplir deberes y sujetarse a prohibiciones que rigen la conducta. Sin embargo, esto no implica que se convierta en un sujeto sin derechos, en especial los fundamentales, que, por regla general, son irrenunciables. La responsabilidad que asume no es una razón suficiente para que deje de ser persona a quien le correspondan todos estos derechos. La imposición de varias sanciones al mismo ilícito resulta desproporcionado y traduce un sacrificio que no es necesario para el logro de los fines perseguidos.

En un sinnúmero de conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública reitera que no existe impedimento, inhabilidad o incompatibilidad para que un servidor público vinculado en la planta de personal ejerza su profesión de manera independiente incluso en el sector privado, siempre que no preste servicios de asistencia o asesoría a título particular en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad pública donde labora, ni de representación a quienes estuvieron o están sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación del organismo público al que se encuentre adscrito con la salvedad de que debe realizarse en horas no laborables, indistintamente si se trata de un contador, ingeniero de sistemas, ingeniero civil, etcétera. La limitación solo aplica al profesional del derecho (Departamento Administrativo de la Función Pública, conceptos 343021 de 2021; 343021 de 2021; 110741 de 2022). Este trato diferenciado establecido al ejercicio de la abogacía en los servidores públicos se muestra desproporcionado.

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial que ejerce la acción disciplinaria de los abogados en ejercicio de su profesión, los colegios de abogados en su labor residual, el Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría General de la Nación, las personerías, además de las oficinas de control disciplinario interno, constituyen medidas que velan por el correcto ejercicio de las funciones encomendadas en la constitución y la ley a servidores públicos profesionales en derecho, promoviendo la protección de los derechos fundamentales, el respeto de los ciudadanos y las garantías de los principios de la función pública. El Departamento Administrativo de la Función Pública implementó, desde el año 2010, el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP). Este sistema cuenta con instrumentos como la hoja de vida, la declaración de bienes y rentas y el aplicativo por la integridad pública para que servidores y contratistas declaren bienes, rentas y complementarios, y registren los conflictos de intereses que puedan consultar la ciudadanía, los entes de control, los medios de comunicación y las organizaciones interesadas.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-1004 de 2007, analizó la posibilidad de extender el trato especial de los profesores universitarios a los docentes de colegios oficiales. Las intervenciones ciudadanas en el respectivo proceso constitucional señalaron como razonable, en su mayoría, brindar un mismo tratamiento. En aplicación del *test* de igualdad, en su nivel intermedio, no habría justificación para un trato diferenciado. En el estudio del análisis legislativo de la excepción del artículo 29 de la Ley 1123 de 2007, los intervinientes hallaron que riñe con el derecho a la igualdad y otros derechos constitucionales como la libertad de escogencia de oficio o profesión. El Departamento Administrativo de la Función Pública consideró como discriminatorio no aplicar a todos los docentes de instituciones públicas el mismo incentivo. Otros llamaron a la diferenciación “caprichosa”. Si bien la Corte Constitucional consideró exequible el parágrafo del artículo 29 *ibidem*, desde una perspectiva ético-política, quedan dudas sobre la adecuación del juicio de constitucionalidad e, invocando la figura de la cosa juzgada relativa, podrían plantearse nuevos cargos de inconstitucionalidad.

La cosa juzgada es una institución jurídico-procesal que confiere a las decisiones de una sentencia el carácter de inmutable, definitiva y vinculante. Da lugar a la terminación de la controversia concediéndole a la decisión estabilidad jurídica. Le corresponde a la Corte

Constitucional dilucidar, en cada caso concreto y frente a cada disposición o norma, si innegablemente se está en presencia de cosa juzgada, absoluta o relativa que permita brindar una valoración de la norma respecto de la constitución, en aras de garantizar la integridad y supremacía constitucional (Corte Constitucional, Sentencia C-100 de 2019). La cosa juzgada relativa deja abierta la posibilidad para que se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad en un futuro contra la norma examinada, diferentes a los estudiados.

La cosa juzgada relativa se evidencia cuando se limita la declaratoria de exequibilidad expresamente a los cargos analizados en la sentencia, lo que posibilita que posteriormente se puedan presentar demandas de inconstitucionalidad contra la misma norma objeto de control, por otros cargos no fueron analizados (Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001). Esta alternativa podría ser una posibilidad para rehacer el juicio integrado de igualdad no solo considerando otros destinatarios de la incompatibilidad, sino revisando el estándar de escrutinio aplicado. El juicio integrado de igualdad se compone de dos etapas de análisis. Primero se debe establecer el criterio de comparación, patrón de igualdad o *tertium comparationis*, precisando si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si los sujetos o situaciones que se comparan son de la misma naturaleza. Seguidamente se precisa si en lo fáctico y jurídico existe trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. Establecida la diferencia de trato entre situaciones o personas comparables, continúa la segunda etapa determinando si la diferencia se encuentra justificada constitucionalmente, si los supuestos merecen trato diferente soportados en los mandatos constitucionales valorando razones y motivos expresados para sustentar la medida y obtener la finalidad buscada (Corte Constitucional, Sentencia C-210 de 2021). Además, se analizan tres aspectos: el fin buscado por la medida, el medio empleado y la relación entre el medio y el fin pretendido.

El juicio puede tener tres niveles: uno estricto, otro intermedio y el leve. Para determinar el grado adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión la Corte Constitucional cuenta con una regla y criterios. El *test* leve es el ordinario y solo establece la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero (Corte Constitucional, Sentencia C-499 de

2012). En este caso, el principio democrático obliga a darle peso a la labor del legislador, permitiendo un margen considerable de valoración sobre los asuntos objeto de regulación. No todo trato distinto significa discriminación. Este estándar es usado en materias tributarias, de política internacional, económicas, o de competencia en cabeza de un órgano constitucional, o cuando no se aprecia a primera vista amenaza frente al derecho controvertido (Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 2016).

El test estricto es una excepción a la regla y solo aplica cuando hay un criterio sospechoso aludido en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991, o si la medida recae en personas en condiciones de debilidad manifiesta, o pertenecientes a grupos discriminados o marginados. También cuando la diferenciación afecta gravemente el goce de un derecho fundamental. “Este busca establecer si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo” (Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2014). Incluye un análisis donde pondera si los beneficios de la medida superan las limitaciones aplicadas a otros valores y principios constitucionales.

El test intermedio se aplica cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental, o en casos en que podría resultar “potencialmente discriminatoria” la medida en relación con alguno de los sujetos comparados, lo que incluye el uso de acciones afirmativas, o si existe un indicio de arbitrariedad que pueda afectar la libre competencia económica. Vigila que el fin sea importante y legítimo “porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver”, que el medio sea adecuado y sea conducente para alcanzar el fin (Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 2016).

En el caso discutido en el presente escrito, respecto del desconocimiento del derecho a la igualdad se considera que reúne los elementos necesarios para suscitar un debate constitucional con la aplicación de un *test* intermedio de igualdad. La expresión contenida en el párrafo del artículo 29 de la Ley 1123 no superaría el *test* intermedio de igualdad porque, si bien la finalidad de enriquecer la enseñanza del derecho con experiencia práctica es un fin legítimo, el único medio no es con la introducción de una excepción a la

incompatibilidad objeto de estudio. La experiencia práctica que suministra el ejercicio de la profesión jurídica no solo enriquece los procesos académicos, también fortalece las capacidades de servidores públicos en general. La práctica aporta a todos los niveles de la profesión jurídica, lo cual pone en desventaja a ciertos servidores públicos que no tienen la calidad de profesores universitarios. Además, el argumento de mejoras en los salarios de los docentes universitarios no resulta aceptable porque, no solo hay distintas categorías en la carrera docente que implica mejoras salariales, sino acumulación de puntos salariales por publicaciones científicas.

Los profesores universitarios no tienen condiciones de desventaja en términos salariales. Por el contrario, pueden mejorar sus ingresos a niveles superiores respecto de otros abogados que tienen la calidad de servidores públicos que devengan un sueldo que no es suficiente para una supervivencia digna como lo contempló el legislador para el primer caso. La excepción a la incompatibilidad no es el único medio, pues el estatuto profesoral permite la contratación de profesores de cátedra para la enseñanza de asignaturas que tienen un carácter práctico. No todas las asignaturas del plan de estudios de derecho requieren de experiencia profesional. Además, la docencia no es la única actividad de los profesores de universidades públicas, quienes tienen otras responsabilidades como la investigación y la extensión. Así, el problema planteado lleva a dos escenarios: o se elimina la excepción a la incompatibilidad para los profesores de universidades públicas o se extiende la excepción a otros servidores que tengan ciertas características para no desconocer el principio de igualdad.

Los grupos que deben ser comparados, a efectos de determinar si el trato diferenciado es injustificado, son los abogados que se desempeñan como docentes en universidades oficiales y aquellos profesionales del derecho servidores públicos que pueden enriquecer el ejercicio de sus funciones y mejorar sus condiciones económicas (Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2016). Tales grupos se encuentran en igualdad de condiciones y, en consecuencia, deberían recibir el mismo tratamiento en materia de ejercicio de la profesión de abogacía. Aunque no existen estudios empíricos al respecto, el ejercicio de la profesión jurídicas y las actividades de docencia, investigación y extensión en la universidad exigen condiciones especiales de dedicación. Una excepción de esta naturaleza no debería ser una

carta abierta; por el contrario, debería tener ciertas limitaciones para que, de hecho, no se afecten las funciones que desempeña el profesor universitario. Tampoco debería ser excluyente respecto de otros servidores públicos que cumplan con ciertas condiciones.

Las críticas al modelo actual de regulación y a la interpretación del juez constitucional buscan provocar un cambio en el derecho vigente y brindar soluciones alternas en la garantía de los principios constitucionales de la función pública para quienes son abogados. Además, se ofrece una reflexión sobre los valores jurídicos en aras de evaluar la justicia de las normas en cuestión y la equidad de su aplicación, fundada en los mismos principios que proclama la Constitución Política de 1991. Este trabajo permitió conocer algunas características de los docentes de universidades públicas, la reglamentación al ejercicio de la abogacía, y las incompatibilidades de los servidores públicos abogados. Dadas las limitaciones sería conveniente complementar este tipo de estudios con otras aproximaciones metodológicas que aseguren mayores observaciones.

Conclusiones

En este trabajo se ha cumplido con el propósito principal orientado a analizar el alcance de la justificación constitucional de la excepción a la incompatibilidad para el ejercicio de la abogacía que tienen los docentes de universidades públicas, prevista en la Ley 1123 de 2007, respecto de los servidores públicos que ostentan la calidad de profesionales en derecho, para la garantía de los principios de la función pública. Los fundamentos de la función pública encierran no solo la realización de las actividades en cabeza del Estado, sino el recurso humano y las acciones que desempeñan en su representación, así como la relación laboral entre el Estado que actúa de empleador y los empleados públicos.

El régimen existente para el ejercicio de la abogacía de docentes de universidades públicas les admite una excepción que, en el marco de las inhabilidades e incompatibilidades, no es extensiva a otros grupos de servidores que puedan encontrarse en similares condiciones económicas y que puedan enriquecer su actividad laboral. El efecto pretendido por el legislador, al determinar esta medida sobre la economía de los profesores de derecho, que influyera en su supervivencia digna y las consecuencias de una cátedra universitaria nutrida de experiencia, no cuenta con suficiente respaldo investigativo por lo que no es claro si se cumple con el fin previsto por el legislador o si se ven afectadas las funciones de los docentes, especialmente los de tiempo completo.

La noción de igualdad se entiende como principio, derecho fundamental y como una garantía; puede concebirse en una dimensión formal que señala que la legalidad debe aplicarse en iguales condiciones a todos a los que se dirige. Además, tiene una dimensión material que garantiza la paridad de oportunidades y otra dimensión que prohíbe la discriminación. En virtud del principio y del derecho superior de igualdad, el Estado debe distribuir equitativamente las cargas y ventajas sociales encontrando su justificación en el fin último que persigue sin restringir, en exceso, los derechos de uno de los grupos comparados. Esto es fundamental para la construcción de una sociedad justa y equitativa.

El trato diferenciado tiene sustento constitucional solo cuando la medida es adecuada para alcanzar el objetivo legítimo perseguido; necesaria en caso de que no existan alternativas menos restrictivas para lograr ese fin; y proporcional el beneficio obtenido a la limitación impuesta, con justificación sólida y evidencia que lo respalde. Las medidas adoptadas deben

estar sujetas a revisión periódica, para que se evalúe si continúan siendo adecuadas, necesarias y proporcionales.

Actualmente existen múltiples estrategias de inspección, vigilancia y control orientadas a velar por el correcto ejercicio de las funciones y conductas de los servidores públicos profesionales en derecho, que no contemplan tan estrictas restricciones y que promueven la protección de los derechos fundamentales, el respeto de los ciudadanos y las garantías de los principios de la función pública, por lo que la incompatibilidad del ejercicio de la abogacía en servidores públicos debería ser reconsiderada.

La incompatibilidad que se encuentra establecida para el ejercicio del derecho abrió las puertas al análisis de otras hipótesis de servidores públicos y frente a la función de profesores de universidad públicas que comprende actividades de docencia, investigación y extensión. Los mismos argumentos contemplados en esta prerrogativa podrían extenderse a otros grupos de servidores como lo son los del nivel asistencial, técnico y profesional, al eliminar barreras de acceso a mejores condiciones económicas y al enriquecimiento de la experiencia para el ejercicio de las funciones.

El ejercicio de la abogacía es versátil, por lo que no se trata solo de litigar, también se puede actuar como consultor, asesor, profesor, capacitador, escritor, empresario y actuar en causa propia, así que un servidor público podría dedicarse a esto en horas no laborales. Es posible que realice estas actividades bajo las mismas condiciones de los demás profesionales y servidores públicos, sin prestar, a título particular, servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad donde actualmente se labora y en horas no laborables en cumplimiento del deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas.

La relevancia de este problema abordado radica no solo en realización del análisis jurídico sobre la justificación constitucional y el alcance de la incompatibilidad para la garantía de los principios de la función pública, sino que brinda posibles soluciones a través de recomendaciones de modificación para incluir a otros servidores en la excepción. Un tema de interés para la comunidad académica, los abogados, los servidores públicos y la sociedad.

Dado el alcance de este trabajo de grado de maestría de profundización, solo se formulan propuestas modestas. Las limitaciones permiten plantear líneas y problemas para investigaciones futuras.

Referencias

- Arnold, R., Martínez Estay, J.I. & Zúñiga Urbina, F. (2012). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional. *Estudios constitucionales*, 10(1), 65-116. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000100003>
- Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre 1948. <https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html>
- Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966. <https://www.refworld.org/es/docid/5c92b8584.html>
- Ávalos, B. (2001). Docencia profesional y su ejercicio. La profesión de la docencia. *Revista Calidad en la Educación*, (15), 1-18. <https://doi.org/10.31619/caledu.n15.441>
- Barreto Moreno, A.A. (2017). Del régimen de inhabilidades e incompatibilidades al de prohibiciones y conflictos de interés en la contratación estatal, un proyecto de reforma con objetivos sancionatorios. *Revista de derecho*, (47), 105-137. <https://www.redalyc.org/journal/851/85150088004/html/>
- Bayona-Rodríguez y Urrego-Reyes L.A. (2019). 240 años de profesión docente en Colombia. *Revista Educación y Ciudad*, 2(37), 15-26. <https://doi.org/10.36737/01230425.v2.n37.2019.2143>
- Bernal Pulido, C. (2015). La migración del principio de proporcionalidad a través de Europa. En: M. Carbonell Sánchez, H. Fix-Zamudio, L.R. González Pérez y D. Valadés Ríos. (Comp.). Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Tomo 4, Vol. 1. Universidad Nacional Autónoma de México <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3825/13.pdf>
- Bernal, C. (2006). El Derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia.

- Berni Hoyos, I. (2019). La abogacía y la ética. Factores que impiden el actuar ético del abogado en su ejercicio profesional a la luz de la ley 1123 de 2007 en el departamento de Caldas para los años 2014 y 2015. [Trabajo de maestría, Universidad de Manizales]. <https://ridum.umanizales.edu.co/xmlui/handle/20.500.12746/4403>
- Betancourt Cardona, M. O., y González Agudelo, E. M. (2014). El surgimiento de las funciones misionales de la universidad y su relación con los currículos y las didácticas. *Le sujet dans la cité*, (5), 215-225. <https://doi.org/10.3917/lstdc.005.0214>
- Bobbio, N. (1993). Igualdad y Libertad. Paidós.
- Bonilla-Maldonado, D. (2006). La constitución multicultural. Siglo del Hombre Editores.
- Cabeza, Leonor, Zapata, Álvaro y Lombana, Jair (2018). Crisis de la profesión docente en Colombia: percepciones de aspirantes a otras profesiones. *Educación y Educadores*, Universidad de La Sabana vol. 21, núm. 1, pp. 51-72 <https://educacionyeducadores.unisabana.edu.co/index.php/eye/article/view/7788/4722>
- Calvachi Obando, R.E. (2020). El docente universitario en el contexto colombiano. *Universidad y Sociedad*, 12(3), 54-59. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1556/1565>
- Celis Vela, D.A. (2022). Las propiedades de la constitución y la justificación de su interpretación especial en el Estado constitucional. *El Ágora USB*, 22(2), 748–767. <https://doi.org/10.21500/16578031.6266>
- Celis Vela, D.A. (2023). El análisis teórico del lenguaje jurídico. Un marco de presupuestos metodológicos para dar cuenta del derecho positivo. En: Londoño Agudelo, A.M. y Zapata Flórez, J. (Eds.). *Pensar el derecho. Metodologías y elementos epistemológicos*. ILSA.
- Congreso de la República. Lectura de ponencias, consideración y votación de proyectos para primer debate, Proyecto de ley número 91 de 2005 Senado, por medio de la cual se expide el nuevo código de ética de los abogados. Gaceta del Congreso N° 21 del 30

de enero de 2006.
<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetasPublicas.xhtml>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 05 de agosto de 1999. Radicación ACU-798. [C.P. Germán Rodríguez Villamizar].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Radicación 76001-23-31-000-2001-00663-01. [CP Tarsicio Cáceres Toro].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 14 de agosto de 2020. Radicación 25000-23-42-000-2017-00876-01(4811-19) [MP Sandra Lisset Ibarra Vélez].

Corte Constitucional, Sentencia C-006 de 1996. [MP Fabio Morón Díaz].

Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2016. [MP Alejandro Linares Cantillo].

Corte Constitucional, Sentencia C-015 de 2014. [MP Mauricio González Cuervo].

Corte Constitucional, Sentencia C-038 de 2021. [MP Cristina Pardo Schlesinger].

Corte Constitucional, Sentencia C-044 de 2004. [MP Jaime Araújo Rentería].

Corte Constitucional, Sentencia C-050 de 2021 [MP Alejandro Linares Cantillo].

Corte Constitucional, Sentencia C-078 de 2012. [MP Mauricio González Cuervo].

Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 2001. [MP Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional, Sentencia C-100 de 2019. [MP Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional, Sentencia C-1004 de 2007. [MP Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional, Sentencia C-104 de 2016. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez].

Corte Constitucional, Sentencia C-178 de 2014. [M.P María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 2016. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez].

Corte Constitucional, Sentencia C-210 de 2021. [MP José Fernando Reyes Cuartas].

Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2014. [M.P Jorge Ignacio Pretel Chaljub].

Corte Constitucional, Sentencia C-345 de 2019. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 1998. [MP Fabio Morón Díaz].

Corte Constitucional, Sentencia C-393 de 2019. [MP Carlos Bernal Pulido].

Corte Constitucional, Sentencia C-499 de 2015. [MP Mauricio González Cuervo].

Corte Constitucional, Sentencia C-517 de 1999. [MP Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2011. [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional, Sentencia C-586 de 2016. [MP Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional, Sentencia C-593 de 1998. [MP Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional, Sentencia C-612 de 2013. [MP Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional, Sentencia C-667 de 2006. [MP Jaime Araújo Rentería].

Corte Constitucional, Sentencia C-673 de 2001. [MP Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001. [MP Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2005. [MP Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional, Sentencia C-819 de 2010. [MP Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional, Sentencia C-879 de 2014. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Corte Constitucional, Sentencia T-030 de 2017. [MS Gloria Stella Ortiz Delgado].

- Corte Constitucional, Sentencia T-066 de 2020. [MP Cristina Pardo Schlensinger].
- Courtis, C. (2006). El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la dogmática jurídica. En C. Courtis (Ed.). *Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Trotta.
- Cunin, E. (2003). Identidades a flor de piel. Lo ‘negro’ entre apariencias y pertenencias: mestizaje y categorías raciales en Cartagena (Colombia). IFEA-ICANH-Uniandes-Observatorio del Caribe Colombiano [Archivo PDF]. <https://shs.hal.science/halshs-00291675/document>
- Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 469331 del 21 de septiembre de 2020. Rad. 20206000469331.
- Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 343021 del 27 de agosto de 2021. Rad. 20216000343021.
- Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 110741 del 14 de marzo de 2022. Rad. 20226000110741.
- Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto marco de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos del 15 de diciembre de 2014.
- Díaz Vásquez, R. Ortega Ruiz & L. Zuluaga Ortiz, P. (2021). Profesión jurídica en Colombia. Investigación y calidad en Colombia. *Verba Luris*, (46), 171–183. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.2.8499>
- Estupiñán Forero, M.A. (2021). Génesis del régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal y su evolución: ¿necesidad jurídica o respuesta populista? [Trabajo de maestría, Pontificia Universidad Javeriana]. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/57431>
- García Villegas, M. y Ceballos Bedoya, M.A. (2019). La profesión jurídica en Colombia. Falta de reglas y exceso de mercado. Editorial Dejusticia.

- Guastini, R. (2000). La constitución como límite a la actividad legislativa. *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, 8, 242-252. <http://hdl.handle.net/10016/1382>
- Hinestroza F. (2016). La profesión jurídica. *Revista Derecho Privado [online]*. 2016, n.30, pp.5-13. ISSN 0123-4366. <https://doi.org/10.18601/01234366.n30.01>.
- Insignares Cera, S. y Molineros Hassan, V. (2012). Juicio integrado de constitucionalidad: análisis de la metodología utilizada por la corte constitucional colombiana. *Vniversitas*, 61(124), 91-118. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj61-124.jica>.
- Martín, M. (2003). Evolución del principio de igualdad en estados unidos. Nacimiento y desarrollo de las medidas de acción afirmativa en derecho estadounidense. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 23(68), 151-194. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/716855.pdf>
- Melo-Becerra, L., Ramos-Forero, J. y Hernández-Santamaría, P. (2017). La educación superior en Colombia: situación actual y análisis de eficiencia. *Revista Desarrollo y Sociedad*, (78), 59-111. <https://doi.org/10.13043/dys.78.2>
- Méndez Sayago, Jhon Alexander y Vera Azaf, Leonardo (2015). Salarios, incentivos y producción intelectual docente en la universidad pública en Colombia. *Apuntes del Cenes* 34(60). <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=479547212004>
- Organización de los Estados Americanos – OEA (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”*. <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>
- Páez, D. (2006). El uso inadecuado del test de igualdad como conductor de la toma de decisiones discriminatorias. El servicio militar. *Revista Derecho del Estado*, (19), 147-157. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/720>
- Paredes Paredes, F. I. (2020). Discreción judicial, razonabilidad y control de constitucionalidad. *Cuestiones Constitucionales*, 1(42), 251–270. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2020.42.14343>

- Pérez-Luño, A. (2007). Dimensiones de la igualdad. Dykinson.
- Quinche-Ramírez, M.F. (2020). Derecho constitucional colombiano. Editorial Temis.
- Quinche-Ramírez, M.F. (2022). Los test constitucionales. Editorial Temis.
- RicardoBray, R. G., (2004). Teoría, práctica y aprendizaje profesional. Educación y Educadores, (7), 137-156. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=83400710>
- Salgado López, C. (2016). Doble enjuiciamiento disciplinario a los abogados-servidores públicos y la garantía del *non bis in ídem* en el sistema jurídico colombiano. [Trabajo de maestría, Universidad Santo Tomás]. <https://hdl.handle.net/11634/2108>
- Suárez, W. (2012). Principio de proporcionalidad sistémico. Iustitia (10), 129-148. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5978955.pdf>
- Universidad Pedagógica Nacional (Colombia), Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior en América Latina y el Caribe (2004). La Formación de los Docentes en Colombia Estudio Diagnóstico [\[Archivo PDF\]](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139926). <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139926>
- Valbuena, I. (2006). El juicio de igualdad como procedimiento para delimitar. Revista de derecho del Estado, (19), 87-103. <https://www.redalyc.org/pdf/3376/337630228006.pdf>
- Vergara Mesa, H.D. (2019). *Instituciones del derecho administrativo laboral*. Editorial Universidad de Antioquia.
- Villalba Cuellar, Juan Carlos y González Serrano, Andrés (2015). La profesionalización de la actividad docente en las facultades de derecho colombianas. Vicisitudes actuales. *Prolegómenos*, 18(35), 9-15. <https://doi.org/10.18359/dere.795>
- Villavicencio-Miranda, L. (2018). Justicia social y el principio de igualdad. *Hybris. Revista de Filosofía*, 9(S1), 43-74. <https://doi.org/10.5281/zenodo.1320372>
- Younes, D. (2001). *Evolución de la carrera administrativa en Colombia, en derecho*

administrativo laboral. Editorial Temis.