



Concepto 280651 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000280651

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000280651

Fecha: 30/06/2020 09:39:39 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición de ejercer la profesión de abogado. RAD. 20209000260572 del 21 de junio de 2020.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. Realizar una gestión de cobro ante un ente estatal, siendo apoderado y beneficiario al mismo tiempo, la cual no implica litigar en causa propia o ajena ¿es compatible con nueva calidad de servidor público?
2. ¿Debo renunciar a esta facultad especial otorgada por mis clientes (núcleo familiar) en fecha anterior, a mi nombramiento como funcionario público o sustituir la facultad a otro abogado para que pueda asistir a la invitación de convenio de pago?,
3. El no haber renunciado con anterioridad me podría traerme problemas disciplinarios, a pesar de no haber ejercido tramite o litigio alguno como abogado después de mi nombramiento.

La Ley 1123 de 2007, Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, señala lo siguiente:

“ARTICULO 29. INCOMPATIBILIDADES. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

PARÁGRAFO. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.”

(...)” (Se resalta).

La Corte Constitucional en sentencia C-1004 del 22 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29 numeral 1 parágrafo de la Ley 1123 de 2007, señaló:

“14. Como se desprende de la lectura del artículo en mención, no pueden ejercer la profesión de abogacía - aun cuando se encuentren inscritas y en uso de licencia - aquellas personas que ostenten la calidad de servidores públicos. Lo establecido en el numeral primero del artículo 29 representa la regla general y tiene como destinatarios a los servidores públicos. El parágrafo, configura, entretanto, la excepción y se aplica a los servidores públicos que además sean docentes de universidades oficiales.

La regla general consiste, por consiguiente, en que a los servidores públicos no se les permite prima facie ejercer la profesión de abogacía, así estén debidamente inscritos y quieran hacerlo en uso de licencia. Únicamente pueden los servidores públicos ejercer la profesión de abogacía cuando deban hacerlo por función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permite. Se les prohíbe de manera terminante a los servidores públicos litigar contra la Nación, el Departamento, el Distrito o el Municipio dependiendo del ámbito de la administración a que se suscriba la entidad o el establecimiento al que estén vinculados estos servidores públicos. No obstante, lo anterior, se permite a los servidores públicos litigar en causa propia y fungir como abogados de pobres.

Lo anterior para asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones, bajo la aplicación de los principios de eficacia, neutralidad e imparcialidad y también para impedir que los servidores públicos profesionales de la abogacía, que estén debidamente inscritos, incurran en situaciones que puedan originar conflictos de intereses. Para todos los servidores públicos se prevén ciertas salvedades que de presentarse los habilitarían para ejercer su profesión de abogacía cuando: (a) lo deban hacer en función de su cargo; (b) el respectivo contrato se los permita; (c) litiguen en causa propia; (d) obren como abogados de pobres en ejercicio de sus funciones.”

Lo anterior para asegurar la dedicación exclusiva de los servidores públicos al ejercicio de sus funciones, bajo la aplicación de los principios de eficacia, neutralidad e imparcialidad y también para impedir que los servidores públicos profesionales de la abogacía, que estén debidamente inscritos, incurran en situaciones que puedan originar conflictos de intereses. Para todos los servidores públicos se prevén ciertas salvedades que de presentarse los habilitarían para ejercer su profesión de abogacía cuando: (a) lo deban hacer en función de su cargo; (b) el respectivo contrato se los permita; (c) litiguen en causa propia; (d) obren como abogados de pobres en ejercicio de sus funciones.

Como se aprecia, la prohibición contenida en la ley para ejercer la profesión de la abogacía, se hace en relación con aquellos que ostentan la calidad de servidores públicos y, como indica la norma, el servidor público que se encuentra disfrutando de una licencia ordinaria, no pierde esta calidad.

Adicionalmente, la Corte Constitucional se pronunció sobre el tema en la sentencia C-290 de 2008, en los siguientes términos:

“La Corte ha considerado que el abogado ejerce su profesión principalmente en dos escenarios: (i) por fuera del proceso, a través de la consulta y asesoría a particulares, y (ii) al interior del proceso, en la representación legal de las personas naturales o jurídicas que acuden a la administración de justicia para resolver sus controversias.

De acuerdo con la jurisprudencia citada, el abogado ejerce su profesión dentro y fuera de un proceso que cursa en la administración de justicia. Así, la prohibición que pesa sobre los servidores públicos debe entenderse en estas áreas de ejercicio de la profesión.

En cuanto a la posibilidad de renunciar o sustituir el poder, esta Dirección considera que para evitar que se configure la inhabilidad consagrada en la norma, el abogado debe renunciar a los poderes conferidos, pues la sustitución del poder implica, por sí, la potestad de reasumirlo en cualquier momento lo que indica que el abogado no se separa definitivamente del proceso. Así lo señala el Código General del Proceso:

ARTÍCULO 75. Designación y sustitución de apoderados. Podrá conferirse poder a uno o varios abogados.

(...)

Podrá sustituirse el poder siempre que no esté prohibido expresamente.

(...)

Quien sustituya un poder podrá reasumirlo en cualquier momento, con lo cual quedará revocada la sustitución.” (Se subraya).

“ARTÍCULO 76. Terminación del poder. El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas dentro del proceso.

El auto que admite la revocación no tendrá recursos. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, el apoderado a quien se le haya revocado el poder podrá pedir al juez que se regulen sus honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este código para la fijación de las agencias en derecho. Vencido el término indicado, la regulación de los honorarios podrá demandarse ante el juez laboral.

Igual derecho tienen los herederos y el cónyuge sobreviviente del apoderado fallecido.

La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

(...).”

Mientras que la sustitución conserva latente las facultades del apoderado que sustituye, la renuncia genera la desvinculación definitiva del apoderado en el proceso.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. Realizar una gestión de cobro ante un ente estatal, en causa propia, no constituye una violación a la prohibición del servidor público abogado, pues una de las excepciones consagradas en la norma. No obstante, si continúa representando a otras personas dentro del mismo proceso, aun cuando se trate de familiares, estará incurriendo en la prohibición descrita.

2. Para evitar incurrir en la prohibición legal, deberá renunciar al poder especial otorgada por sus clientes (núcleo familiar), renuncia que deberá presentar ante el despacho respectivo y se entenderá que el efecto de la terminación del poder se produce 5 días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada a los poderdantes en tal sentido. La sustitución de poder no se

entiende como retiro del proceso en su calidad de apoderado, pues conserva la facultad de reasumir en cualquier tiempo.

3. Si no se renuncia al poder en el tiempo señalado, podrá generar investigaciones y sanciones disciplinarias, aun cuando no haya realizado trámite o litigio alguno como abogado después del nombramiento.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:51:26