



Función Pública

Concepto 024311 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000024311

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000024311

Fecha: 22/01/2021 05:21:42 p.m.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Suspensión tarjeta profesional de abogado inhabilita para el ejercicio de cargo público. RAD. 20219000015772 del 13 de enero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual pone de presente que existe un servidor público nombrado en provisionalidad en una alcaldía municipal, el cual es abogado de profesión pero que no ejerce la representación judicial de la entidad, que no tiene dentro de los requisitos del cargo, la vigencia de la tarjeta profesional, sin embargo, antes de ser servidor público se desempeñaba como abogado litigante independiente y en tal calidad, cometió una falta disciplinaria por lo que fue sancionado con suspensión por 4 meses de su tarjeta profesional, en tal sentido consulta: “¿Debe dar aviso a la entidad pública de que fue sancionado y le suspendieron la tarjeta profesional? ¿Esta sanción lo inhabilita para continuar en su cargo de servidor público a sabiendas que ese cargo no exige la vigencia de la tarjeta?”, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, la Ley 1123 de 2007, “Por la cual se establece el código disciplinario del abogado”, determina:

“ARTÍCULO 19. Destinatarios. Son destinatarios de este código los abogados en ejercicio de su profesión que cumplan con la misión de asesorar, patrocinar y asistir a las personas naturales o jurídicas, tanto de derecho privado como de derecho público, en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas así se encuentren excluidos o suspendidos del ejercicio de la profesión y quienes actúen con licencia provisional.

Se entienden cobijados bajo este régimen los abogados que desempeñen funciones públicas relacionadas con dicho ejercicio, así como los curadores ad litem. Igualmente, lo serán los abogados que en representación de una firma o asociación de abogados suscriban contratos de prestación de servicios profesionales a cualquier título.”

“ARTÍCULO 29. Incompatibilidades. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

(...)

4. Los abogados suspendidos o excluidos de la profesión.

(...)”

“ARTÍCULO 40. SANCIONES DISCIPLINARIAS. El abogado que incurra en cualquiera de las faltas reseñadas en el título precedente será sancionado con censura, multa, suspensión o exclusión del ejercicio de la profesión, las cuales se impondrán atendiendo los criterios de graduación establecidos en este código”.

“ARTÍCULO 41. Censura. Consiste en la reprobación pública que se hace al infractor por la falta cometida”

“ARTÍCULO 42. Multa. Es una sanción de carácter pecuniario que no podrá ser inferior a un (1) smmlv ni superior a cien (100) smmlv, dependiendo de la gravedad de la falta, la cual se impondrá en favor del Consejo Superior de la Judicatura el cual organizará programas de capacitación y rehabilitación con entidades acreditadas, pudiendo incluso acudir a los colegios de abogados.

Esta sanción podrá imponerse de manera autónoma o concurrente con las de suspensión y exclusión, atendiendo la gravedad de la falta y los criterios de graduación establecidos en el presente código.

“ARTÍCULO 43. SUSPENSIÓN. Consiste en la prohibición de ejercer la profesión por el término señalado en el fallo. Esta sanción oscilará entre dos (2) meses y (3) tres años.

PARÁGRAFO. La suspensión oscilará entre seis (6) meses y cinco (5) años, cuando los hechos que originen la imposición de la sanción tengan lugar en actuaciones judiciales del abogado que se desempeñe o se haya desempeñado como apoderado o contraparte de una entidad pública.”

“ARTÍCULO 44. Exclusión. Consiste en la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición para ejercer la abogacía.”

Como se aprecia, los profesionales del derecho están sujetos a las determinaciones contenidas en la citada Ley y el desconocimiento o transgresión de las mismas pueden dar lugar a una sanción disciplinaria emitida por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura y/o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

De acuerdo a las disposiciones de la Ley 1123 de 2007, las sanciones impuestas a los abogados como consecuencia de incurrir en las faltas señaladas en dicho código, son la de censura, multa, suspensión o exclusión del ejercicio de la profesión.

La sanción de suspensión consiste en la prohibición de ejercer la profesión por el término señalado en el fallo, la cual oscila entre dos (2) meses y (3) tres años; o entre seis (6) meses y cinco (5) años, cuando los hechos que originen la imposición de la sanción tengan lugar en actuaciones judiciales del abogado que se desempeñe o se haya desempeñado como apoderado o contraparte de una entidad pública.

La multa es una sanción de carácter pecuniario, la exclusión consiste en la cancelación de la tarjeta profesional y la prohibición para ejercer la abogacía y la censura es reprobación pública que se hace al infractor por la falta cometida.

Para el caso particular de su consulta, como quiera que no hay una sanción denominada “suspensión de la tarjeta profesional de abogado” diferente a la exclusión (cancelación de la tarjeta profesional) se colige que la sanción impuesta fue la de suspensión.

En consecuencia y conforme lo dispone la normatividad antes señalada, incurre en causal de incompatibilidad para ejercer la profesión de abogado, quien haya sido suspendido del ejercicio de la profesión.

Adicionalmente, el abogado que está vinculado laboralmente con una entidad estatal, en su calidad de servidor público, debe atender también los deberes contenidos en la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario y el incumplimiento de los mismos podría dar lugar a sanciones disciplinarias conforme a este estatuto.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa debemos atender lo señalado en la ley 734 de 2002, que indica:

“ARTÍCULO 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(...)

3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

(...).” (Se subraya).

De acuerdo con el texto legal citado, está inhabilitado para desempeñar cargos públicos, entre otros, quien esté suspendido en el ejercicio de su profesión, y que explícitamente constituye una inhabilidad sobreviniente. Sobre ésta, la Ley 190 de 1995, “*Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa*”, indica:

“ARTÍCULO 6º.- En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, al servicio público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.

Sí dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar.”

La Corte Constitucional en Sentencia C-038 de 1996, se pronunció sobre la exequibilidad de este Artículo en los siguientes términos:

“Se pregunta la Corte si los principios de servicio a los intereses generales, igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad (C.P. art. 209), los cuales garantiza un determinado régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, se desconocen si la ley, en lugar de optar por autorizar el retiro inmediato de un funcionario público incurso en una causal de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, otorga a éste un plazo de tres meses para poner fin a la situación que les ha dado origen.

7. Dos precisiones deben hacerse antes de ahondar en el análisis. La primera, no cabe plantear una relación de igualdad y, por ende, una vulneración al mismo, si se toman como términos de comparación las personas que no han podido acceder a la administración en razón de una específica inhabilidad que las cobija de un lado y, de otro, las personas nombradas o posesionadas que con posterioridad resultan afectadas por una inhabilidad o incompatibilidad. Se trata de situaciones diferentes y, por consiguiente, su tratamiento legal puede no ser análogo. La segunda, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por tutelar los principios en los que se inspira la función administrativa, no solamente es un requisito ex ante, sino también ex post. Con otras palabras, definido el ingreso de una persona a la administración, sigue sujeta al indicado régimen.

8. La Corte considera que es importante efectuar una distinción. Si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo.

Si, por el contrario, en la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, no se ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del precepto acusado, pero bajo el entendido de que la norma se refiere únicamente al nombrado o al funcionario que no haya dado lugar por su dolo o culpa a la causal de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes. (Se subraya).

De acuerdo con la Corte Constitucional, en caso de presentarse una inhabilidad mientras el servidor está en servicio, para adoptar la decisión administrativa respectiva, deberá verificarse la razón de la inhabilidad: si obedece a un dolo o culpa del servidor, deberá retirarlo de manera inmediata, siempre y cuando el ejercicio de la abogacía esté relacionado con el desempeño del cargo (como por ejemplo el caso de un comisario de familia, que requiere para el desempeño del cargo ser abogado en ejercicio con tarjeta profesional vigente). De no ser así, podrá concederse el plazo de 3 meses para que ponga fin a la situación que lo inhabilita.

Para el caso concreto, esta Dirección Jurídica considera lo siguiente:

1. La decisión del Consejo Superior de la Judicatura de imponer la sanción de suspensión por cuatro meses a un abogado que además es servidor público, debe ser puesta en conocimiento de la entidad pública donde presta sus servicios el disciplinado.
2. La sanción de suspensión en el ejercicio de la profesión crea una inhabilidad para desempeñar cargos públicos, contenida en el Artículo 38 de la Ley 734 de 2002, aplicable para el caso del comisario de familia por cuanto el ejercicio de la abogacía está directamente relacionado con el desempeño de su cargo.
3. Considerando que la sanción está originada en una conducta reprochable por parte del abogado, la administración deberá suspender del cargo al disciplinado, con base en la inhabilidad sobreviniente y el fallo emitido por de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.
4. La administración suspenderá en el ejercicio del cargo al disciplinado por el término previsto en el fallo disciplinario y una vez cumplido éste, podrá reintegrarse al servicio.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:48:16