



Concepto 262041 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000262041

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000262041

Fecha: 17/06/2020 03:03:07 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Sanción de suspensión para abogado emitida por la Sala Disciplinaria del CSJ inhabilita para el ejercicio de cargo público. RAD. 20209000230172 del 4 de junio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un comisario de familia que recibe sanción disciplinaria de 2 meses para ejercer la profesión de abogado por el Consejo Superior de la Judicatura, debe renunciar inmediatamente al cargo y queda inhabilitado para ser comisario de familia por 2 meses o es suspensión o es permanente, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 1123 de 2007, "Por la cual se establece el código disciplinario del abogado", determina en su artículo 19:

"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."

Como se aprecia, los profesionales del derecho están sujetos a las determinaciones contenida 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.

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, que es el caso planteado en la consulta, 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 incursio 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 en el caso del 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 de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de imponer la sanción de suspensión por dos 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 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.

En caso de 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: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:11:59