



Función Pública

Concepto 162691 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000162691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000162691

Fecha: 10/05/2021 05:20:02 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Servidor público – Poder para reclamar póliza todo riesgo - RADICACIÓN: 20219000215462 del 3 de mayo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta: *“Puede un Servidor Público nombrado en provisionalidad hace 15 años aceptar poder de un tercero con el fin de solicitar indemnización ante una aseguradora donde es tomador de una póliza todo riesgo para reclamar por los daños que ocasiona en un accidente de tránsito. Lo anterior en razón a que en el año 2019 sufrí un accidente de tránsito donde un abogado que trabaja en la DIAN colisiono con mi vehículo y me dijo que no me preocupara que el tenía el carro asegurado con una póliza todo riesgo que ampara daños a terceros y me pidió que le diera poder para presentar la reclamación ante la aseguradora que el era abogado he escuchado que las personas que trabajan con el estado no pueden aceptar poderes solo autorizaciones, me explican si es cierto, y que ley lo estipula, gracias [sic]”*, 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, debe indicarse que la Ley 734 de 2002² *“Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”*, sobre los deberes y prohibiciones del servidor público, señala:

“ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

(...)

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

(...)

ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

(...)

3. Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.

4. Aceptar, sin permiso de la autoridad correspondiente, cargos, honores o recompensas provenientes de organismos internacionales o gobiernos extranjeros, o celebrar contratos con estos, sin previa autorización del Gobierno.

-

(...)

10. Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados, de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de su cónyuge o compañero o compañera permanente.

11. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o administrativas o admitidas en diligencia de conciliación.

(...)

14. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas.

(...) (Destacado nuestro)

En virtud de lo anterior, una vez revisados en su totalidad los Artículos 34 y 35 de la Ley 734 de 2002 sobre los deberes y prohibiciones de los servidores públicos, no se encontró disposición particular relacionada con la prohibición de un servidor público para otorgar poder como persona natural para que lo representen ante una reclamación de tipo asegurador.

Por su parte, si se trata de un servidor público que tiene la calidad de abogado, la Ley 1123 de 2007³, sobre las incompatibilidades para ejercer la abogacía, señala:

"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..." (Subrayas fuera de texto)

De acuerdo con lo previsto por el Legislador, los servidores públicos, como es el caso de los empleados públicos, no podrán ejercer la abogacía, salvo, entre otras causas, cuando se trate de asuntos en causa propia.

Es de precisar que la causa propia se considera en circunstancias en las que se encuentre vinculado de manera directa; es decir, procesos jurídicos en los que tenga interés directo e inmediato u obre como demandante o demandado, sindicado, indiciado etc.

Ahora bien, la normativa indicada anteriormente no prevé disposiciones sobre el otorgamiento de poder para actuar en un proceso de reclamación de daños producto de un accidente de tránsito. Por tanto, esta Dirección Jurídica considera que se deberá aplicar las normas sobre mandato civil. Al respecto, el código civil sobre este tema, señala:

ARTICULO 2142. <DEFINICION DE MANDATO>. *El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.*

La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario.

ARTICULO 2143. <MANDATO GRATUITO O REMUNERADO>. *El mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el juez.*

De acuerdo a los anteriores Artículos, el mandato es un contrato por medio del cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera; es decir que, para su caso particular, el poder que se confiere a un abogado tiene su origen en el contrato de mandato, donde una parte encarga a otra para que le represente en un proceso judicial o un trámite determinado.

Ahora bien, debe indicarse que, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos⁴, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado⁵ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

"Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Aunado a lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede su aplicación analógica ni extensiva.

En consecuencia, una vez revisadas las inhabilidades concernientes a los empleados públicos principalmente los contenidos entre otros en los Artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; los Artículos 34, 35 y 38 de la Ley 734 de 2002; así como el Artículo 29 del Decreto

2400 de 1968, no se evidencia ninguna inhabilidad o prohibición para que, un servidor público otorgue en calidad de persona natural un poder para que lo representen dentro de un trámite de reclamación de daños que le ocasionó un accidente de tránsito.

En el evento en el que la reclamación se haga directamente por el servidor público y este tenga la calidad de abogado, no se evidencia ningún tipo de prohibición para éste ejerza actividades que se enmarcan dentro del concepto de abogacía cuando se trate de causa propia.

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.

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
2. Ley derogada por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019 a partir del 1 de julio de 2021.
3. *“por la cual se establece el código disciplinario del abogado”*
4. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
5. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:29:14