



* 2 0 2 2 6 0 0 1 1 2 9 5 1 *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000112951

Fecha: 16/03/2022 10:02:45 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición de ejercer la profesión de abogado. **RAD. 20222060113842** del 8 de marzo de 2022.

Cordial saludo.

En la comunicación de la referencia, manifiesta que el servidor público de profesión abogado, por excepción puede litigar en causa propia. Se consulta sobre el alcance de esa excepción respecto al ejercicio de la acción de grupo prevista en el inciso segundo del artículo 88 de la Constitución Política Colombia, a partir de las siguientes consideraciones: El artículo 3° de la Ley 472 de 2008, definió la acción de grupo como aquella interpuesta por un número plural de personas o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para sus integrantes. Para la conformación del grupo, de acuerdo con la sentencia C-116 de 2008 de la Honorable Corte Constitucional: *“Son titulares de la acción de grupo las personas que hubieren sufrido un perjuicio individual, pudiendo presentar la demanda cualquiera de ellas en representación de las demás que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.”* En tal sentido, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción de grupo, su ejercicio por parte de un servidor público cuando se actúa en nombre propio y en “representación” abierta de un grupo individualizado, podría considerarse como ejercicio de la abogacía en causa propia o, si en su defecto, podría enmarcarse en la incompatibilidad general de los servidores públicos para ejercer la abogacía.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

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

“Artículo 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 subraya).

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.” (Se subraya).

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.

Ahora bien, es pertinente analizar el concepto de “causa propia”. La Enciclopedia Jurídica¹ define el concepto “por derecho propio” en los siguientes términos:

“Por derecho propio; “por si”; “por su propio derecho”

Frases usadas habitualmente en los escritos judiciales para indicar que se actúa personalmente, es decir, sin mediación de apoderado o mandatario.” (Se subraya).

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 sin importar si la actividad es o no remunerada o si se le ha otorgado o no un poder que le confiera facultades especiales.

Según la información suministrada en su consulta, la intención del servidor público es ser apoderado de un grupo de personas para promover una acción de grupo.

Sobre la Acción de Grupo, la Ley 472 de 1998, “*por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*”, dispone:

“Artículo 48. Titulares de las acciones. Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47.

El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados.

Parágrafo. En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.

Artículo 49. Ejercicio de la acción. Las acciones de grupo deben ejercerse por conducto de abogado.

Cuando los miembros del grupo otorguen poder a varios abogados, deberá integrarse un comité y el juez reconocerá como coordinador y apoderado legal del grupo, a quien represente el mayor número de víctimas, o en su defecto al que nombre el comité.” (Se subraya).

¹ <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/por-derecho-propio/por-derecho-propio.htm>

Como se aprecia, la norma establece que quien actúe como demandante en una Acción de Grupo **representa** a las demás personas afectadas y que la misma debe ejercerse **por conducto de abogado**. Así, para el servidor público abogado, la reglamentación de la Acción de Grupo incluye el concepto de “actuar en nombre propio”, pero adicionalmente, **actúa en representación de varias personas que han sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes**. Esto permite que un solo abogado actúe dentro de proceso en representación de varios afectados sin necesidad de que cada uno le haya otorgado poder o que interpongan cada uno una acción o medio de control. En este caso, la representación de varios individuos en el proceso no la otorga un poder, **sino que se obtiene en virtud de lo señalado por la ley**.

Nótese que la norma permite la posibilidad de que los individuos afectados designen su propio abogado y, de ser así, se debe integrar un comité y el juez reconocerá como coordinador y apoderado legal del grupo, a quien represente el mayor número de víctimas, o en su defecto al que nombre el comité. Por lo tanto, el abogado servidor público podrá actuar en causa propia dentro del proceso de Acción de Grupo, pero los demás afectados deberán contar con un abogado diferente, con el objeto de evitar que el servidor los represente dentro del mismo y con ello incurra en la prohibición legal descrita en el artículo 29 de la Ley 1123 de 2007.

De acuerdo con los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que, en la calidad de servidor público, no se podrá interponer una acción de grupo en representación de otras personas, salvo que se trate de una de las situaciones exceptuadas: 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.

Para el caso de la Acción de Grupo, el servidor público podrá actuar en su propio nombre, pero los demás afectados deberán contar con un abogado diferente, pues a aquél le está prohibido por Ley actuar en representación de otros.

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,



El servicio público
es de todos

Función
Pública

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS
Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva
Revisó: Harold Herreño
Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4