



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20211030036081 - OAJ

Fecha: 17-06-2021 02:36

Bogotá D.C.,

Señor

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Asunto: Respuesta a derecho de petición. Radicado No. 20212400999872

Respetado señor [REDACTED]

Mediante el radicado del asunto el 05-06-2021 recibimos su comunicación en la cual pregunta lo siguiente:

“1. ¿Una persona jurídica denominada firma jurídica de abogados puede celebrar contratos de prestación de servicios con entidades públicas en donde tiene dentro de su equipo de trabajo apoderados que tienen demandas contra la entidad en interés de un contratista particular?, es decir, la firma no es apoderada sino uno de sus abogados es apoderado de una demanda contra la entidad con que se pretende contratar.

En este escenario

2. ¿se genera un impedimento para el representante legal y la firma en general o solamente para el apoderado?

3. ¿se genera inhabilidad o conflicto interés para la Firma y/o el representante legal o sus socios?”

Al respecto, de manera atenta damos respuesta, previas las siguientes consideraciones de orden legal.



Competencia de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Conforme a lo establecido por el Decreto Ley 4085 de 2011, La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado tiene como objeto “el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional; la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la extensión de sus efectos, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación”.

De otra parte, el mismo Decreto que da origen a esta Entidad, prevé en el artículo 6° el marco específico de sus funciones, las cuales se encuentran definidas y limitadas en cuanto a los sujetos destinatarios de su actividad, únicamente a entidades públicas del orden nacional y territorial. Frente a éstas últimas entidades, el Acuerdo 01 de 2019 limita nuestro quehacer a cinco grandes áreas de intervención como se señala a continuación:

1. Diseño de las políticas de prevención del daño antijurídico y de defensa.
2. Asesoría legal a entidades públicas del orden nacional y territorial.
3. Coordinación de la defensa jurídica de Entidades del orden Nacional.
4. Ejercicio de la representación judicial a nivel nacional e internacional; y
5. Gestión del conocimiento y evaluación de la defensa jurídica del Estado.

Ahora bien, en relación con las funciones a cargo de la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia, el numeral 6 del artículo 15 ibidem, dispone:

“Artículo 15. Oficina Asesora Jurídica. Serán funciones de la Oficina Asesora Jurídica las siguientes:

(...)

6. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia y de la Agencia”.

Bajo este contexto normativo, se infiere que las consultas que debe absolver la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado deben guardar relación con los objetivos previstos por el legislador para la Entidad en temas o materias relacionadas con el diseño de estrategias, planes y acciones de defensa jurídica de la Nación y del Estado y de prevención de daño antijurídico, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación.

Igualmente, a esta Agencia tampoco le corresponde determinar o certificar si una persona o sociedad se encuentra habilitada o no para suscribir contratos de prestación de servicios, por lo que procederemos a brindarle una orientación que le permita solucionar sus inquietudes, como quiera que no existe funcionario competente para dar respuesta a su solicitud.



“1.Una persona jurídica denominada firma jurídica de abogados puede celebrar contratos de prestación de servicios con entidades públicas en donde tiene dentro de su equipo de trabajo apoderados que tienen demandas contra la entidad en interés de un contratista particular?, es decir, la firma no es apoderada sino uno de sus abogados es apoderado de una demanda contra la entidad con que se pretende contratar”.

Respuesta:

El Artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 - Estatuto Disciplinario del Abogado –establece 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”. (Resaltado fuera del texto original)

El apartado resaltado fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia 1004 de 2007 en la que esa corporación precisó lo siguiente:

“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 párrafo, 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. (Resaltado fuera del texto original)



En idéntico sentido a la posición de la Corte Constitucional, se ha pronunciado el Departamento Administrativo de la Función Pública y ha reiterado que la disposición transcrita – Artículo 29 de la Ley 1123 de 2007 – está dirigida de manera exclusiva a los servidores públicos y no a quienes son vinculados mediante contrato de prestación de servicios. Así por ejemplo, esa entidad en Concepto No. 48601 de 2019 indicó:

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. Así entonces, se hace indispensable definir en cada situación, si el abogado que pretende litigar tiene o no esta calidad.

(...)

De acuerdo con lo expuesto en su consulta, se encuentra vinculado por la “modalidad de honorarios”, lo que significa que cuenta con un contrato de prestación de servicios y no goza de la calidad de servidor público, pues no es empleado público (con vinculación legal y reglamentaria) o trabajador oficial (con contrato de trabajo), ni es un miembro de una corporación pública, lo que nos lleva a concluir que la prohibición contenida en la Ley 1123 de 2007, siendo exclusiva para servidores públicos, no tiene aplicación en el caso que nos ocupa.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección jurídica no existe inhabilidad para que siendo abogado titulado con un contrato de prestación de servicios con una entidad pública, ejerza la profesión de abogado.

No obstante, nada impide que las entidades estatales, a través de sus comités de conciliación y en virtud de lo previsto en el numeral 8º del Artículo 2.2.4.3.1.2.5. del Decreto 1069 de 2015 que le otorga la función a dicho comité de “*definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos (...)*”, establezcan como requisito para la suscripción de contratos de asesoría y representación judicial que el contratista no sea apoderado en procesos en contra de la respectiva entidad estatal o contra alguna entidad del mismo orden o sector administrativo, todo con el fin de evitar la incursión en conflictos de intereses como consecuencia del conocimiento de decisiones o de estrategias que posteriormente pudieran ser utilizadas en contra de la Administración Pública.



“2. ¿Se genera un impedimento para el representante legal y la firma en general o solamente para el apoderado?”

Respuesta:

Es importante resaltar que el conflicto de intereses y demás faltas disciplinarias previstas en la Ley 1123 de 2007 resultan aplicables a los abogados particulares o miembros y representantes de firmas de abogados. Como muestra de ello, y como simple referencia normativa a efectos de suministrar elementos de juicio frente a su consulta, se incluyen las disposiciones pertinentes de la mencionada ley:

“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 28. *Deberes profesionales del abogado*. Son deberes del abogado:

(...)

10. Atender con celosa diligencia sus encargos profesionales, lo cual se extiende al control de los abogados suplentes y dependientes, **así como a los miembros de la firma o asociación de abogados que represente al suscribir contrato de prestación de servicios**, y a aquellos que contrate para el cumplimiento del mismo.

Artículo 34. Constituyen faltas de lealtad con el cliente:

(...)

e) Asesorar, patrocinar o representar, simultánea o sucesivamente, a quienes tengan intereses contrapuestos, sin perjuicio de que pueda realizar, con el consentimiento de todos, gestiones que redunden en provecho común;

En esta falta también pueden incurrirlos **miembros de una misma firma o sociedad de abogados que representen intereses contrapuestos**.

Al respecto es válido reiterar que a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no le corresponde determinar o certificar si una persona o sociedad se encuentra inhabilitada o impedida para suscribir contratos de prestación de servicios.



“3. ¿Se genera inhabilidad o conflicto interés para la Firma y/o el representante legal o sus socios?

Como se indicó en la respuesta a la primera pregunta, las mismas entidades estatales tienen la posibilidad, a través de sus comités de conciliación y en virtud de lo previsto en el numeral 8° del Artículo 2.2.4.3.1.2.5. del Decreto 1069 de 2015[1], de establecer como requisito para la suscripción de contratos de asesoría y representación judicial que el contratista no sea apoderado en procesos en contra de la respectiva entidad estatal o contra alguna entidad del mismo orden o sector administrativo con el fin de evitar la incursión en conflictos de intereses como consecuencia del conocimiento de decisiones o de estrategias que posteriormente pudieran ser utilizadas en contra de la Entidad o de la Administración Pública.

El presente concepto se formula bajo los parámetros del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, toda vez que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, constituyen orientaciones, planteamientos y puntos de vista que no comprometen la responsabilidad de la Entidad y no tienen carácter obligatorio ni vinculante.

[1]ARTÍCULO 2.2.4.3.1.2.5. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

(...)

8. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados

Cordialmente,

Firmado Electrónicamente por:

ANA MARIA VEGA (JEFE)

No. Radicado: 20211030036081

Dependencia: OFICINA ASESORA JURIDICA - Jefe

Preparó: Diana Gil /Abogada OAJ

Revisó: Margarita Miranda/Abogada OAJ

