**INHABILIDADES ― Interpretación restrictiva ― Principio *pro libertate***

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades –como ya se dijo– al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser *restrictiva*. De admitirse una interpretación extensiva, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, adquiriendo un cariz subjetivo, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. […]

Como se aprecia, el principio *pro libertate* es el que debe dirigir la interpretación de las disposiciones normativas que consagran restricciones de derechos, como sucede con las causales de inhabilidad e incompatibilidad en la contratación estatal.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Concepto – Objeto**

El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal típico regulado en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993. Es definido como aquel que «celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable». La celebración de dicho contrato debe efectuarse a través de la modalidad de contratación directa.

**REGIMEN DE INCOMPATIBILIDAD** - **Impedimentos - Conflictos De Intereses en el ejercicio de la profesión de abogado – Ley 1123 de 2007**

Se colige que no es extraño a la Constitución, sino al contrario, característica del Estado de Derecho, que la función pública nada tenga de oculto, sino al contrario, que ha de ser transparente, esto es, que los actos del Estado se ajusten de manera estricta a la legalidad, que puedan ser sometidos al examen o escrutinio público, lo cual excluye de suyo que la función pública sea utilizada de manera ilegal en provecho de intereses particulares o con exclusiones indebidas, o con favoritismos que reflejen privilegios no autorizados por la ley, o con ventajas obtenidas a merced del uso de información a la que se tuvo acceso por razón de la calidad de servidor público o en este caso de contratista.

En relación a las incompatibilidades para ejercer la abogacía, igualmente no es la norma contractual la que las define sino la Ley 1123 de 2007, la que las establece en su artículo 29:

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

(...)

Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.”

De acuerdo con lo anterior, al referirse la norma a la prohibición indefinida en el tiempo de prestar a título particular unos servicios de asistencia, representación o asesoría respecto de los asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones o en cumplimiento del objeto contractual y sus actividades, puede considerarse que la prohibición de realizar estas actividades se enmarca en el ejercicio privado de algunas funciones, cargos o actividades que por su naturaleza o alcance puedan generar afectación a la función pública.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]



Señor

**Ricardo Andrés Rodríguez Novoa**

r.a.r.n.peticiones@gmail.com

Tunja - Boyaca

**Concepto C-172 de 2024**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Temas:**  | CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS / Características / Contrato de prestación de servicios de abogado que ejerce representación judicial. – REGIMEN DE INHABILIDAD E INCOMPATIBILIDAD - Impedimentos y Conflictos De Intereses en el ejercicio de profesión como abogado / INCOMPATIBILIDAD en el ejercicio de la profesión de abogado – Ley 1123 de 2007― Interpretación restrictiva ― Principio pro libertate |  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240613006062 |  |

Estimado señor Rodríguez:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud del 13 de junio de 2024, la cual fue remitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública bajo el radicado 20246000398671 del mismo mes y año. En dicha petición usted manifiesta lo siguiente:

“Si bien la persona vinculada mediante contrato de prestación de servicios no ostenta la calidad de servidor público, esta Dirección Jurídica considera que dicho contratista no podrá ejercer la abogacía, es decir, no podrá litigar en relación con asuntos en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido, de conformidad con lo señalado en el Artículo 29 de la Ley 1123 de 2007".

El objeto de esta nueva solicitud, es que se me aclare si el mencionado concepto indica que un contratista no podrá litigar en contra de la entidad con la que tuvo el contrato (ya finalizado), mientras que se mantenga activo al menos uno de los procesos en los que prestó su colaboración.

Es decir, si un contratista (abogado) contesta la demanda, asiste a una audiencia, etc., en representación de una entidad pública; y luego se termina el vínculo contractual, ¿está obligado a esperar a que finalice dicho proceso (aun cuando este dure años) para poder litigar en contra de dicha entidad (en casos diferentes a los conocidos en ejercicio de su vinculación como contratista)?”

 De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿ En ocasión a un contrato de prestación de servicios profesionales, se encuentra dentro de una causal de inhabilidad o incompatibilidad el profesional del derecho que litiga contra una entidad cuando ha ejercido como apoderado de la misma conforme a las obligaciones del contrato?

Para dar respuesta al presente interrogante jurídico, es preciso señalar que esta Agencia se pronunciará sobre los aspectos contractuales del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, en el entendido que el trámite de petición fue recibido por la Agencia a través de remisión del Departamento Administrativo de la Función Pública bajo el radicado 20246000398671.

En lo relacionado con el ejercicio de la abogacía y litigio es necesario que acuda a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial como Máxima autoridad disciplinaria de los abogados en el ejercicio de su profesión. No obstante en lo relacionado con las obligaciones del contrato de prestación de servicios en el ejercicio del derecho de postulación en virtud del contrato de prestación de servicios de igual forma la agencia se pronunciará en estricto sentido del contrato.

1. **Respuesta:**

Las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas, expresas y de interpretación restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de este no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Ahora bien, con relación a las incompatibilidades para ejercer la abogacía, la Ley 1123 de 2007, establece:

“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.

(…)

5. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.”

 De acuerdo con lo previsto en la normativa transcrita, teniendo en cuenta que los abogados al suscribir contratos de prestación de servicio están sujeto a las obligaciones en el consignadas y no a funciones, estos, entrarán en incompatibilidad de litigar contra la entidad mientras prestan sus servicios a la entidad contratante. De igual manera, entrarán en incompatibilidad de litigar contra la entidad contratante dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido por el hecho de haber conocido el asunto en el plazo de su contrato. En otras palabras, cuando el contratista abogado dentro de sus obligaciones se vio inmerso en la representación judicial de la entidad o emitió concepto alguno sobre el mismo. En síntesis la norma busca que los abogados obren con lealtad, a tal punto que impone una restricción de tiempo entre el abandono de la actividad desarrollada y la posibilidad de ejercer la profesión de litigio en contra de su anterior contratante.

Finalmente se recuerda que la competencia de esta Agencia es de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales que no sean derivados de la contratación en general, por lo que este concepto no es vinculante.

En su defecto, en lo relacionado con el ejercicio de la abogacía y litigio es necesario que acuda a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial como Máxima autoridad disciplinaria de los abogados en el ejercicio de su profesión. No obstante, en lo relacionado con las obligaciones del contrato de prestación de servicios en el ejercicio del derecho de postulación en virtud del contrato de prestación de servicios de igual forma la agencia se pronunciará en estricto sentido del contrato.

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* El contrato de prestación de servicios es un contrato estatal típico, regulado en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Es definido como aquel que “celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”. La celebración de dicho contrato debe efectuarse a través de la modalidad de contratación directa. Así lo dispone el literal h) numeral 4 del artículo 2de la Ley 1150 de 2007:

“La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

(…)

4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

(…)

h) Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales”.

* En Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 9 de septiembre de 2021, proferida por el Consejo de Estado[[1]](#footnote-2), es posible señalar las siguientes características del contrato de prestación de servicios:

(i) Sólo puede celebrarse para realizar “actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad” [[2]](#footnote-3), es decir, que hagan parte de su giro ordinario o quehacer cotidiano.

(ii) Respecto del tipo de personas que pueden ser contratadas, admite que se suscriba con personas naturales o jurídicas. Sin embargo, cuando se celebre con personas naturales la entidad estatal debe justificar, en los estudios previos, que las actividades “no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”[[3]](#footnote-4).

(iii) Si bien se celebran para obtener la prestación personal de un servicio, se diferencian del contrato de trabajo en que quien celebra el contrato de prestación de servicios debe mantener autonomía e independencia en la ejecución de la labor, lo que implica que no debe existir subordinación ni dependencia, que es uno de los elementos constitutivos del vínculo laboral[[4]](#footnote-5).

(iv) Deben ser temporales. La sentencia de unificación jurisprudencial atrás referida señaló sobre la duración del contrato de prestación de servicios que este sólo puede celebrarse por el “término estrictamente indispensable”. En ese entendido, unificó el sentido y alcance del término estrictamente indispensable como “aquel que aparece expresamente estipulado en la minuta del contrato de prestación de servicios, que de acuerdo con los razonamientos contenidos en los estudios previos, representa el lapso durante el cual se espera que el contratista cumpla a cabalidad el objeto del contrato y las obligaciones que de él se derivan, sin perjuicio de las prórrogas excepcionales que puedan acordarse para garantizar su cumplimiento”.

(v) Se celebran a través de la modalidad de contratación directa, con independencia de la cuantía y el tipo de servicio profesional, siempre que su objeto no sea la consultoría. Ello, toda vez que, según lo indicó el Consejo de Estado en otra Sentencia de Unificación Jurisprudencial del año 2013, si bien en ambos existe un componente intelectual y profesional, el objeto del contrato de consultoría es especial y debe celebrarse, por regla general, mediante un concurso de méritos[[5]](#footnote-6). Lo anterior, también se deriva del artículo 2, numeral 4º, literal h) de la Ley 1150 de 2007, al señalar que procede la contratación directa para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas.

(vi) Para su celebración no se requiere expedir un acto administrativo de justificación de la contratación directa[[6]](#footnote-7).

(vii) El contrato admite la inclusión de cláusulas excepcionales. En los contratos de prestación de servicios se puede pactar la caducidad, la modificación, interpretación o terminación unilateral, como acuerdos o elementos accidentales, así que para ejercer estas exorbitancias deben incluirse expresamente, porque no se entienden pactadas como cláusula propias de su naturaleza. Así se infiere del artículo 14, numeral 2º, de la Ley 80 de 1993[[7]](#footnote-8).

(viii) No es obligatoria la liquidación de estos contratos, como lo establece el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 60 de la Ley 80 de 1993[[8]](#footnote-9).

(ix) Para su celebración el contratista no requiere estar inscrito en el Registro Único de Proponentes -en adelante RUP-, como lo señala el artículo 6º de la Ley 1150 de 2007[[9]](#footnote-10).

(x) No es obligatoria la exigencia de garantías[[10]](#footnote-11).

(xi) Como los demás contratos estatales, se trata de un contrato solemne que debe constar por escrito y debe ser publicado en el SECOP.

(xii) Como especies del género prestación de servicios, se incluyen los contratos de prestación de servicios profesionales, los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión y los contratos de prestación de servicios artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales[[11]](#footnote-12).

* El contrato de prestación de servicio al tener un objeto especifico, le asiste a la parte contratista cumplir con este conforme con las estipulaciones de los documentos precontractuales, en especial las obligaciones generales y específicas allí pactadas. En el caso de los contratistas que además tienen la profesión liberal de abogados y ejercen la representación judicial de una entidad, ejercen también el derecho de postulación[[12]](#footnote-13) (art 73 del CGP y 160 CPACA), el cual deberá quedar de manera clara y expresa tanto en el objeto del contrato como en las obligaciones específicas del mismo, repetido de igual forma tanto en los estudios previos, analisis del sector, matrices de riesgos, contrato, ARL, garantías, y en general en todos los documentos de la gestión contractual.
* Los contratos de prestación de servicios profesionales se caracterizan por ser temporales, intuito persona, gozan de autonomía e independencia en la ejecución de la labor y su objeto debe versar sobre la administración o funcionamiento de la entidad, entre otras. Por tal motivo, las obligaciones del contrato de prestación de servicios profesionales de abogado cuya obligación es ejercer el derecho de postulación estarán determinadas y justificadas en el estudio previo como de hacer, no hacer, dar o gestionar de acuerdo a las obligaciones y unidades de medición planeadas, que podrán versar como productos, entregables, procesos judiciales impulsados, informes de audiencias realizadas, memoriales radicados que se encomienden, entre otros, que señale la entidad contratante en virtud de su discresionalidad.
* Ahora bien, la profesión de abogado es una profesión liberal que puede ejercerse de manera independiente en virtud de un contrato de prestación de servicios profesionales o en virtud de un mandato o poder, conforme al artículo 1 del Decreto 3032 de 2013, por el cual se reglamenta parcialmente el Estatuto Tributario, el cual estableció la denominación de Profesión liberal:

“Se entiende por profesión liberal, toda actividad personal en la cual predomina el ejercicio del intelecto, reconocida por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere:

1. Habilitación mediante título académico de estudios y grado de educación superior; o habilitación Estatal para las personas que sin título profesional fueron autorizadas para ejercer.

2. Inscripción en el registro nacional que las autoridades estatales de vigilancia, control y disciplinarias lleven conforme con la ley que regula la profesión liberal de que se trate, cuando la misma esté oficialmente reglada.

Se entiende que una persona ejerce una profesión liberal cuando realiza labores propias de tal profesión, independientemente de si tiene las habilitaciones o registros establecidos en las normas vigentes”

* Ahora bien, cuando la profesión de abogado se pone al servicio de la administración, en virtud de un contrato de prestación de servicios profesional le corresponde al abogado/contratista cumplir las obligaciones para la cual fue contratado de conformidad al contrato, el cual representa un acuerdo entre las partes y debe ejecutarse de buena fe. Lo anterior supone el deber de evitar conflictos de interés que pudiesen perjudicar a la o las entidades contratantes.
* El abogado que ejerce el derecho de postulación/contratista en virtud de su contrato le asisten obligaciones de representación judicial. Este deberá velar por no encontrarse inmerso en un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en atención al código disciplinario del abogado y de conformidad con el artículo 2 de la Ley 1952 de 2019 que contempla como sujeto pasivo de la acción disciplinaria a los que desempañan funciones públicas, en este caso los abogados contratistas que ejercen la representación judicial de la entidad ejercen una función pública.
* Es menester señalar que las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas, expresas y de interpretación restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de este no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.
* El artículo 122 de la constitución política establece una serie de restricciones e inhabilidades para servidores públicos y no para los constratista del Estado. No obstante, los artículos 25, 40 y s.s de la Ley disciplinaria 1952 de 2019 establecen inhabilidades o incompatibilidades para los particulares que cumplen una función pública como es el caso de los contratistas en general del Estado, la cual constituye una vía diferente al accionar disciplinar de la profesión de abogado que le corresponde estudiar a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial cuando considere que se requiere impedir el desarrollo de la profesión de abogado en los términos de la Ley 1123 del 2007.
* Los contratistas en general y aquellos que ejerzan como abogados por intermedio de un contrato de prestación de servicios profesionales se les aplica la normativa disciplinaria y serán responsables en los términos del artículo 53 de la Ley 80 de 1993 [Modificado por el](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=43292" \l "82)[art. 82](https://go.vlex.com/vid/336266069/node/82?fbt=webapp_preview&addon_version=6.8), [Ley 1474 de 2011](https://go.vlex.com/vid/336266069?fbt=webapp_preview&addon_version=6.8) ,  modificado por el [art. 2](https://go.vlex.com/vid/800227717/node/2?fbt=webapp_preview&addon_version=6.8) de la [Ley 1882](https://go.vlex.com/vid/800227717?fbt=webapp_preview&addon_version=6.8) de 2018 que dispone que “los asesores externos y consultores, como es el caso de los contratistas responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos”.
* Para el caso de los contratistas abogados, le asiste el deber de regirse al contrato sometido al estatuto general de la contratación o régimen de excepción, y a la Ley 1123 de 2007 **“**Por la cual se establece el código disciplinario del abogado” que indica en su artículo 19 los sujetos de la sanción disciplinaria, así:

**“**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 (…)”

De tal manera que, un abogado contratista del Estado, al no revestir la particularidad de funcionario público, le corresponderá también ajustarse a las inhabilidades y prohibiciones sujetas en la Ley 1123 de 2007, sin perjuicio de lo que se establezca en el contrato, el cual es Ley para las partes.

* Al respecto, el artículo 28 Ley 1123 de 2007 indica los deberes profesionales del abogado y ratifica la observancia especial que debe cumplirse en ejercicio de la profesión, en especial cuando hay un poder o mandato derivado de un contrato de prestación de servicios. Por tal motivo a continuación se detallan los siguientes:

 “ …

8. Asimismo, deberá acordar con claridad los términos del mandato en lo concerniente al objeto, los costos, la contraprestación y forma de pago.

9.Guardar el secreto profesional, incluso después de cesar la prestación de sus servicios.

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.

14. Respetar y cumplir las disposiciones legales que establecen las incompatibilidades para el ejercicio de la profesión.

18. Informar con veracidad a su cliente sobre las siguientes situaciones:

a) Las posibilidades de la gestión, sin crear falsas expectativas, magnificar las dificultades ni asegurar un resultado favorable;

b) Las relaciones de parentesco, amistad o interés con la parte contraria o cualquier situación que pueda afectar su independencia o configurar un motivo determinante para la interrupción de la relación profesional;

c) La constante evolución del asunto encomendado y las posibilidades de mecanismos alternos de solución de conflictos.

**19. Renunciar o sustituir los poderes, encargos o mandatos que le hayan sido confiados, en aquellos eventos donde se le haya impuesto pena o sanción que resulte incompatible con el ejercicio de la profesión.**

20. Abstenerse de aceptar poder en un asunto hasta tanto no se haya obtenido el correspondiente paz y salvo de honorarios de quien venía atendiéndolo, salvo causa justificada.

Conforme a la obligación del numeral 19 de la norma ibidem, el acto de renunciar al poder o mandato otorgado es un deber del abogado que adelanta su derecho de postulación con fundamento en un contrato de prestación de servicio profesional, teniendo en cuenta que se encuentra sometido a una cláusula de plazo. Una vez finalizado el contrato, deberá el abogado contratista encomendado para la representación judicial renunciar al poder otorgado por el representante legal de la entidad teniendo en cuenta el deber de la profesión de abogado establecida en la norma citada.

* En relación a las incompatibilidades para ejercer la abogacía, igualmente no es la norma contractual la que las define sino la Ley 1123 de 2007, la que las establece en su artículo 29:

“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.

(…)

5. Los abogados en relación con asuntos de que hubieren conocido en desempeño de un cargo público o en los cuales hubieren intervenido en ejercicio de funciones oficiales. Tampoco podrán hacerlo ante la dependencia en la cual hayan trabajado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo o función y durante todo el tiempo que dure un proceso en el que hayan intervenido.”

* Téngase presente que la incompatibilidad citada en la norma ibidem deviene de la profesión de abogado y de la función del servicio o función pública que ejerce el contratista como son las señaladas en la Ley 1952 de 2019. Por lo anterior, con el fin de respetar las competencias de las entidades, se recomienda acudir a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial como Máxima autoridad disciplinaria de los abogados en el ejercicio de su profesión, teniendo que esta Agencia no le corresponde pronunciarse sobre el ejercicio de litigio en una entidad pública.

No obstante, como se indicó en el desarrollo de este documento le corresponde al abogado-contratista cumplir con las obligaciones contenidas en el contrato mientras exista la relación contractual; con posterioridad a esta le corresponderá cumplir con la renuncia al derecho de postulación otorgado de conformidad con los preceptuado en la Ley 1123 del 2007.

Teniendo en cuenta que la petición estriba en asuntos regulados en el ejercicio de la profesión de abogado propiamente dicha, y que la competencia para tales fines está en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial se recomienda acudir a ellos. No obstante, y con el fin de garantizar el acceso a un respuesta de fondo por parte de esta agencia se responde lo relacionado en materia del contrato de prestación de servicio, ya que el derecho de petición fue remitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública bajo el radicado 20246000398671.

En ese sentido la Agencia puede concluir que el “Derecho es una profesión de talante liberal, dado que (i) en los múltiples campos de la abogacía siempre prevalece el uso del intelecto sobre el de la fuerza, bajo el entendido que los abogados se dedican a realizar argumentaciones que se encuentren conforme al ordenamiento jurídico y protegen ciertos intereses que les son convenientes dada una circunstancia concreta; (ii) para el ejercicio de la abogacía, por regla general, se requiere habilitación legal, en aras de garantizar la existencia de personal capacitado y entendedor del funcionamiento del ordenamiento jurídico que comprendan de manera especial el funcionamiento del mismo, y de esta manera utilicen las vías y los medios adecuados para la defensa de ciertos intereses; (iii) el ejercicio de la abogacía se encuentra condicionado a la regulación legal, con el objeto de que los abogados siempre actúen con altos estándares técnicos, éticos y morales, so pena de ser sancionados”[[13]](#footnote-14).

En ese sentido para el ejercicio de la profesión como defensor y/o apoderado de una parte dentro de un proceso judicial, se requiere el derecho de postulación a través de poder otorgado, el cual trae consigo, tener el conocimiento pleno no solo de los hechos que fundaron el proceso, sino de constituir una estrategia de defensa que garantice el acceso a la justicia de esa parte defendida, en ese orden no resulta desproporcionado el régimen de incompatibilidad el cual lo que busca es el actuar de buena fe, lealtad y ética por parte del profesional que pudo conocer el proceso con anterioridad, siendo defensor de una de las partes, lo cual excluye de suyo que ese conocimiento sea utilizada de manera ilegal en provecho de intereses particulares o con exclusiones indebidas, o con favoritismos que reflejen privilegios no autorizados por la ley, o con ventajas obtenidas a merced del uso de información a la que se tuvo acceso por razón de la calidad de apoderado judicial del estado en un proceso determinado.

**4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

* artículo 2, numeral 4º, literal h) de la Ley 1150 de 2007 <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-1150-de-2007/>
* Artículo 1 del Decreto 3032 de 2013
* Arts. 179 No.1, 197 y 267 de la Constitución Política Colombiana <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/constitucion-politica-de-colombia/>
* Artículo 29 de Ley 1123 de 2007
* Artículo 56 Ley 1952 de 2019
* Jurisprudencia del Consejo de Estado.
	+ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de Unificación del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41.719. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Corte Constitucional. Sentencia T-1039 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto. La Corte ha mantenido este criterio en las sentencias: C-903 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería; C-101 de 2018. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras.

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2251. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E).

Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Exp. 24.057. Consejera Ponente: Olga Melida Valle De La Hoz.

Disponibles en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/providencias-consejo-de-estado/>

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre el contrato de prestación de servicios profesionales se ha pronunciado esta Subdirección en los conceptos 4201912000005478 del 25 de septiembre de 2019, 4201912000006692 del 12 de noviembre de 2019, C-090 del 24 de febrero de 2020, C-734 del 28 de noviembre de 2022, C-783 del 05 de diciembre de 2022, C-936 del 19 de diciembre de 2022, C-826 del 22 de diciembre de 2022, C-780 del 22 de diciembre de 2022, C-103 del 05 de mayo de 2023, C-286 del 26 de julio de 2023, C-334 del 17 de agosto de 2023, C-443 del 31 de octubre de 2023, C-463 del 22 de noviembre de 2023, C-472 del 11 de diciembre de 2023, C-067 del 16 de mayo de 2024, Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

 Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Jhonattan Gualdrón SalazarContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Cielo Victoria González MezaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó:  | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16). M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. [↑](#footnote-ref-2)
2. Así lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia de unificación en mención, al indicar que “cualquier contrato de prestación de servicios tiene por objeto genérico desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”. [↑](#footnote-ref-3)
3. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16). M.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. [↑](#footnote-ref-4)
4. El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo establece: “1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. 2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario”. [↑](#footnote-ref-5)
5. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de Unificación del 2 de diciembre de 2013. Exp. 41.719. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Además, el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de consultoría así: «Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. “Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos. Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato”. [↑](#footnote-ref-6)
6. Así lo dispone el artículo 2.2.1.2.1.4.1. del Decreto 1082 de 2015: “La Entidad Estatal debe señalar en un acto administrativo la justificación para contratar bajo la modalidad de contratación directa, el cual debe contener:

1. La causal que invoca para contratar directamente.

2. El objeto del contrato.

3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que exigirá al contratista.

4. El lugar en el cual los interesados pueden consultar los estudios y documentos previos. Este acto administrativo no es necesario cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, y para los contratos de que tratan los literales (a) y (b) del artículo 2.2.1.2.1.4.3 del presente decreto”. [↑](#footnote-ref-7)
7. La norma expresa: “Art. 14. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: (…) 2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión (…)”. [↑](#footnote-ref-8)
8. La norma dispone: “La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”. [↑](#footnote-ref-9)
9. Según dicho artículo: “Art. 6. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal. No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes (…)”. [↑](#footnote-ref-10)
10. Así lo establece el Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.1.4.5. No obligatoriedad de garantías. En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1. del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigirlas o no debe estar en los estudios y documentos previos”. [↑](#footnote-ref-11)
11. El Decreto 1082 de 2015 lo establece de la siguiente manera: “Artículo 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. Las Entidades Estatales pueden contratar bajo la modalidad de contratación directa la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, siempre y cuando la Entidad Estatal verifique la idoneidad o experiencia requerida y relacionada con el área de que se trate. En este caso, no es necesario que la Entidad Estatal haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita. Los servicios profesionales y de apoyo a la gestión corresponden a aquellos de naturaleza intelectual diferentes a los de consultoría que se derivan del cumplimiento de las funciones de la Entidad Estatal, así como los relacionados con actividades operativas, logísticas, o asistenciales. La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan en­comendarse a determinadas personas naturales, debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos”. [↑](#footnote-ref-12)
12. [↑](#footnote-ref-13)
13. Cartilla de la abogacía Ministerio de Justicia y del Derecho [↑](#footnote-ref-14)