



**Al contestar por favor cite estos datos:**

Radicado No. 20201030104801 - OAJ

Fecha: 07-10-2020 04:50

Bogotá D.C.,

Señor

[REDACTED]  
[REDACTED]

Asunto: respuesta a derecho de petición. Radicado No. 20202401467162

Respetado señor [REDACTED]

Mediante el radicado del asunto el 01/10/2020 recibimos su comunicación por la cual consulta a esta Entidad si "(...) PUEDE UNA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE PRIMER NIVEL QUE NO CUENTE EN SU PLANTA DE PERSONAL CON ABOGADOS QUE EJERZAN LA DEFENSA JUDICIAL Y DEMAS OBLIGACIONES JURIDICAS. ¿CONTRATAR UNA FIRMA, EMPRESA O FUNDACIÓN, QUE SE ENCARGUE DE TODOS LOS ASUNTOS JURÍDICOS DE LA ENTIDAD DE SALUD? (...)".

Al respecto, de manera atenta damos respuesta a su solicitud, 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[1], 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".



En línea con lo anterior, con respecto a las funciones y la competencia con la que cuenta la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia No. 1069 de 2015, derogó algunas normas que regían el que hacer de esta Oficina Asesora Jurídica; sin embargo, en la actualidad mantiene vigentes las disposiciones del Decreto Ley 4085 de 2011, en especial las que hacen referencia a sus objetivos y funciones.

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 en el contenido de sus funciones, a cuatro grandes áreas de intervención como se señala a continuación:

1. El diseño de las políticas de prevención de daño antijurídico y de defensa.
2. La coordinación de la defensa jurídica de Entidades del orden Nacional.
3. El ejercicio de la representación judicial a nivel nacional e internacional; y
4. La 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, excluyendo aquellos aspectos relacionados con el objeto de su consulta.

Lo anterior, en razón a que los conceptos que emite la Agencia por solicitud de otras entidades públicas tienen como marco el ámbito de sus funciones y competencias.

Así las cosas y conforme a lo expuesto, a continuación referimos algunas disposiciones que pueden contribuir a la solución de su interrogante:

Según las voces del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la representación legal y judicial es decir la capacidad y representación de las entidades públicas, estará sujeta a lo indicado en el artículo 159 del CPACA, bajo el siguiente tenor:



**Artículo 159. Capacidad y representación.** Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

**“Artículo 160. Derecho de postulación.** Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

**Los abogados vinculados a las entidades públicas pueden representarlas en los procesos contenciosos administrativos mediante poder otorgado en la forma ordinaria, o mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo.”**(Resaltado fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior el representante legal tiene la potestad de nombrar o contratar un apoderado para que defienda los intereses de la persona jurídica a su cargo, dentro del proceso. Lo anterior, en razón a que para acudir a la jurisdicción, la ley exige la comparecencia por intermedio de abogado y si bien la persona jurídica tiene capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, en los eventos en que el representante legal de la entidad no es un profesional del derecho, debe dar poder a un abogado para que defienda los intereses de la entidad. Esta medida del legislador tiene el interés de dar las herramientas necesarias que permitan proteger a la persona jurídica de derecho público que comparece como parte dentro de un proceso, para que el apoderado quien actúa dentro de la acción, pueda tomar decisiones frente a actuaciones que puedan afectarla por estar autorizado por el representante legal o judicial.

Ahora bien, respecto de la obligación legal de defensa de los intereses litigiosos de las entidades de derecho público, *inter alia*, el Decreto 111 de 1996[2], estableció lo siguiente:

**“ARTÍCULO 45.** Los créditos judicialmente reconocidos, los laudos arbitrales, y las conciliaciones se presupuestarán en cada sección presupuestal a la que corresponda el negocio respectivo y con cargo a sus apropiaciones se pagarán las obligaciones que se deriven de éstos.

**Será responsabilidad de cada órgano defender los intereses del Estado, debiendo realizar todas las actuaciones necesarias en los procesos y cumplir las decisiones judiciales, para lo cual el jefe de cada órgano tomara? las medidas conducentes.**

**En caso de negligencia de algún servidor público en la defensa de estos intereses y en el cumplimiento de estas actuaciones, el juez que le correspondió fallar el proceso contra el Estado, de oficio, o cualquier ciudadano, deberá hacerlo conocer del órgano respectivo para que se inicien las investigaciones administrativas, fiscales y/o penales del caso.**

**Además, los servidores públicos responderán patrimonialmente por los intereses y demás perjuicios que se causen para el tesoro público como consecuencia del incumplimiento, imputables a ellos, en el pago de estas obligaciones.”**(Resaltado fuera del texto original).



En síntesis, en relación con su interrogante de si “(...) PUEDE UNA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE PRIMER NIVEL QUE NO CUENTE EN SU PLANTA DE PERSONAL CON ABOGADOS QUE EJERZAN LA DEFENSA JUDICIAL Y DEMAS OBLIGACIONES JURIDICAS. ¿CONTRATAR UNA FIRMA, EMPRESA O FUNDACIÓN, QUE SE ENCARGUE DE TODOS LOS ASUNTOS JURÍDICOS DE LA ENTIDAD DE SALUD? (...)”; es oportuno resaltar que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, dispone lo siguiente:

### “ARTICULO 32. “DE LOS CONTRATOS ESTATALES (...)”

#### 3o. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los 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 negrilla es nuestra).

De acuerdo con esta norma, los contratos de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y sólo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Ahora bien, resulta oportuno resaltar que el contrato de prestación de servicios es una de las formas excepcionales y temporales a través de la cual los particulares pueden desempeñar funciones públicas, cuya finalidad es suplir necesidades especiales de la Administración que no pueden ser atendidas, para este caso por inexistencia de personal de planta.

Conforme a lo expuesto, es viable jurídicamente que, en caso de no contar con personal de planta para representar judicialmente a la Entidad, se pueda proceder a la contratación de profesionales del derecho para tal efecto, teniendo en cuenta el volumen de procesos judiciales y la especialidad que se requiera.

El presente concepto se formula bajo los parámetros del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º 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]Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”.



[2] "Estatuto Orgánico del Presupuesto Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto."

Cordialmente,

Firmado Electronicamente por:  
CLARA NAME BAYONA  
No. Radicado: 20201030104801  
Dependencia: OFICINA ASESORA JURIDICA - Jefe

[2] "Estatuto Orgánico del Presupuesto Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto."

[1] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho".

Preparó: Margarita María Miranda Hernández, abogada OAJ

