

ABOGADOS, FUNCIÓN SOCIAL Y COLEGIOS DE ABOGADOS

Por Natalia Tobón
Cavelier Abogados

1. Los abogados tienen, antes que nada, una función social.

El abogado “representa al cliente ante el sistema jurídico; pero también representa al sistema jurídico ante el cliente”¹.

Los abogados tienen la función social de defender en justicia los intereses de la sociedad; esa función prevalece sobre la asesoría, patrocinio y asistencia que se brinda a los particulares en sus relaciones jurídicas. Así lo dispone la legislación, la jurisprudencia y la doctrina colombiana. Veamos:

1.1. El Decreto 196 de 1971, en sus primeros artículos, establece lo siguiente²:

Artículo 1o. La abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia³.

Artículo 2o. La principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas⁴.

Artículo 3o. Es abogado quien obtiene el correspondiente título universitario de conformidad con las exigencias académicas y legales.

¹ Gordon, Robert W., *La práctica del derecho empresarial como un servicio público*, en *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Böhmer, Martin F. (Compilador), 1ª edición, Barcelona, Editorial Gedisa, S. A., 1999, p. 173.

² Estas normas están vigentes. Ver Ley 1123 de 2007, art. 112. “El presente código entrará a regir cuatro (4) meses después de su promulgación y deroga *en lo pertinente* el Decreto 196 de 1971, el artículo 13 del Decreto 1137 de 1971, la Ley 20 de 1972, y demás normas que le sean contrarias”.(la cursiva es nuestra)

³ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 22 de mayo de 1975.

⁴ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 22 de mayo de 1975.

1.2. La Ley 67 de 1935, en su artículo 1°, señala que *“el ejercicio de la profesión de médico, abogado, ingeniero y sus semejantes, constituye una función social”*.

1.3. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido expresamente que la función social de la abogacía es más importante que la función particular de representar satisfactoriamente al cliente, puesto que no es gratuito *“que el legislador haya priorizado la sociedad antes que a los particulares, sino que es una clara concatenación con principios constitucionales y universales del derecho que señalan la primacía del interés general sobre el particular”*⁵.

2. La abogacía es una profesión que genera un riesgo social de “magnitud considerable”

En nuestro país toda persona es libre de escoger profesión u oficio⁶. Se trata de una libertad absoluta, toda vez que el Estado no puede intervenir en esa decisión, ni siquiera cuando tiene razones económicas o políticas para hacerlo. “Basta decir que no habría razón para impedirle a alguien tal elección, porque ello implicaría una intromisión indebida en la esfera de la libertad personal, y, por qué no decirlo, en el libre desarrollo de su personalidad. Y no se argumente en contra con base en la primacía del interés general, alegando, por ejemplo el elevado número de profesionales de la misma rama, que haría social y económicamente deseable impedir su aumento”⁷.

Mientras que los particulares tienen total libertad para escoger una profesión, las autoridades, en cambio, deben establecer cuáles de esas ocupaciones, profesiones, artes u oficios deben ser inspeccionadas y vigiladas debido al riesgo social que generan⁸.

Como en principio sería posible afirmar que el ejercicio de todas las profesiones, artes u oficios genera un riesgo social (el panadero, la peluquera, el plomero, todos, de alguna manera, ponen en riesgo algún bien jurídico tutelado), la Corte Constitucional señaló los criterios que deben considerar las autoridades al decidir qué profesiones requieren ser vigiladas, a saber: (i) Debe tratarse de profesiones que generan un riesgo social de magnitud considerable y (ii) ese riesgo social es

⁵ Colombia, C.S.J., auto, dic. 16/96, Rad. 10.472, M.P. Carlos E. Mejía Escobar.

⁶ Colombia, Constitución Política, art. 26.

⁷ Colombia, C. Const., sent. C-377, ago. 25/94, M.P. Jorge Arango Mejía.

⁸ Colombia, Constitución Política, art. 26.

susceptible de control o de disminución a través de una formación académica específica⁹.

Aunque ninguna norma se refiere expresamente al riesgo social que genera el ejercicio de la abogacía, podemos afirmar que se trata, en términos de la Corte Constitucional, de una profesión que produce un riesgo social de magnitud considerable, susceptible de ser controlado a partir de una formación académica específica, por las siguientes razones:

2.1. En nuestro país se exige, desde hace décadas, título profesional para ejercer el derecho, como si con ello se pudiera controlar el riesgo social que genera esta actividad. El Decreto 196 de 1971 establece, en el artículo 25, que “Nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito, sin perjuicio de las excepciones consagradas en este Decreto”.

2.2. El ejercicio del derecho por parte de quien no ostenta el título de abogado es excepcional.

2.3. Para ejercer el derecho se exige obtener una tarjeta profesional, mientras que para ejercer otras profesiones, tales como el periodismo, no. En efecto, para la Corte Constitucional la comunicación social es una de esas profesiones que no requieren presentación de tarjeta profesional para su ejercicio, pues el riesgo social que genera quien opina e informa sin título de periodista o comunicador social es discutible: “no es tan fácil determinar, en un país democrático, cuándo una opinión emitida y difundida por un medio de comunicación es socialmente riesgosa y cuándo no”¹⁰. Por el contrario, la ingeniería y la medicina son dos carreras donde el riesgo social es patente: “es claro que un puente mal construido o un edificio torpemente calculado constituyen un riesgo social. Y ni qué decir del tratamiento clínico o quirúrgico de un paciente por quien carece de conocimientos médicos. El legislador, entonces, no sólo puede sino debe exigir títulos de idoneidad académica a quienes vayan a dedicarse al ejercicio de esas profesiones”¹¹.

2.4. Al abogado se le exige tener un domicilio profesional conocido mientras que a otros profesionales no.

⁹ Colombia, C. Const., sent. C-963, dic. 1/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ Colombia, C. Const., sent. C-087, mar. 18/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹¹ Colombia, C. Const., sent. C-087, mar. 18/98, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Para el año 2007 existían 58 facultades de derecho autorizadas en el país¹², todas ellas vigiladas por el Presidente de la República, quien ejerce esa función a través del Ministerio de Educación Nacional y el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación –ICFES-, en virtud del mandato del artículo 67 de la Constitución, según el cual corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia sobre la educación¹³. Esa facultad que tiene el Estado es la que permite, no obstante la existencia de la autonomía universitaria, exigir a las facultades de derecho un currículo de estudios mínimo, que actualmente está contenido en el Decreto 2802 de 2001¹⁴. Dicha norma obliga a las facultades a enseñar derecho constitucional y a ofrecer a los alumnos de los dos últimos años lectivos la posibilidad de hacer prácticas en consultorio jurídico.

4. Los colegios de abogados

Los colegios de profesionales se crearon para defender los intereses de sus miembros; procurar que éstos se mantengan permanentemente actualizados en su *lex artis* y vigilar que se desempeñen de manera honesta y correcta ante la sociedad¹⁵.

En el caso de los abogados no existe claridad sobre la época de su aparición. Hay quienes dicen que los primeros colegios se remontan a Roma, pero también hay quien sostiene que sólo pudieron haber surgido en la Edad Media, junto con los gremios, ligas y órdenes, cada uno con sus patronos, estatutos, himnos, estandartes, rituales, jerarquías y espíritu de cuerpo.

¹² ACOFADE. Asociación Colombiana de Facultades de Derecho. I Congreso Nacional e Internacional sobre Educación y Derecho en el siglo XXI. Mayo 16 y 17 de 2007. Aula Máxima. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá.

¹³ Colombia, C.P. artículo 67, según el cual corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia sobre la educación, artículo 189-21 y Ley 30 de 1982, artículos 31 a 33.

¹⁴ *The Cyrus R. Vance Center for International Justice Initiatives. Una Profesión En Apoyo de la Democracia*, Cumbre Estratégica Para las Américas. Nueva York, 3-5 de marzo de 2005. The Association of the Bar of the City of New York. REPORTE POR PAÍS: COLOMBIA. En http://www.nycbar.org/VanceCenter/PDF/strategysummit/countryreports/COLOMBIA_COUNTRY_REPORT_FINAL_s.pdf . Recuperado en septiembre 2 de 2007.

¹⁵ “La función de vigilar el ejercicio de las profesiones se le ha otorgado en la mayoría de los países del mundo a los Colegios Profesionales por estimarse que son los más interesados en proteger el prestigio de la profesión y los más idóneos para discernir cuándo se infringen las normas éticas adoptadas por ellos mismos, así como para determinar el grado de la sanción que debe imponerse al infractor”. Mc. Farlane, Kenneth. *Tres Aspectos vigentes de la ética profesional de la abogacía*, Santiago de Chile, 2005, en www.probidad.org, recuperado el 8 de agosto de 2006.

Sobre lo que no existe duda es sobre las arbitrariedades que se cometieron en los primeros colegios de profesionales donde se discriminaba, muchas veces sin razón alguna, a aquellos que provenían de otras plazas, eran de otra raza ó procedían de una determinada clase social. Herencia de esa oscura historia es el enfrentamiento que existe actualmente entre quienes sostienen las virtudes de los colegios de profesionales debidamente constituidos y quienes sólo ven riesgos en su creación.

Hay países en los que los colegios de abogados son corporaciones de derecho público de afiliación obligatoria, otros en los que la naturaleza jurídica de los colegios es privada y la afiliación es voluntaria, y otros más que mantienen una posición mixta, es decir, permiten la existencia de colegios de abogados pero con rasgos de uno y otro sistema. Por ejemplo, la colegiatura de abogados es voluntaria en Brasil, Venezuela y Chile; es obligatoria en España, Italia y en el Reino Unido¹⁶. En Francia, la colegiatura de abogados es de naturaleza mixta¹⁷.

En Colombia, la Constitución Política se refiere a los colegios de profesionales en el artículo 26 así:

“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquéllas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios.

La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos.

La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles. (la cursiva es nuestra)”.

Como la abogacía es una profesión legalmente reconocida en Colombia, podemos decir que, en principio, no existe obstáculo para crear colegios de abogados en el país. Al fin y al cabo la pretensión del Constituyente frente a las colegiaturas consagradas en el artículo 26 de la Carta fue “*la de fortalecer las profesiones,*

¹⁶ En el Reino Unido es preciso distinguir dos clases distintas de abogados: los consultores o *solicitors* que se deben vincular a la Law Association y los litigantes o *barristers*, que se deben vincular a la Bar Association.

¹⁷ La colegiatura de abogados en Francia es mixta porque, por un lado, se tiene que la vinculación es obligatoria y los colegios dictan las normas generales que regulan el ejercicio de la profesión, pero por otro, la ley no les reconoce personalidad jurídica y la jurisprudencia administrativa ha dicho específicamente que no tienen carácter de “establecimientos públicos”. Ríos Alvarez, Lautaro. *Los Colegios Profesionales y el Colegio de Abogados*. Ex Presidente del Colegio de Abogados de Valparaíso, en www.abogados-valparaiso.cl/ensayos4.htm. Recuperado en agosto 6 de 2006.

entendidas éstas como aquellas que expresamente exigen formación académica y por ende títulos de idoneidad, y que adicionalmente son reconocidas con esa naturaleza, —profesiones tituladas—, por el legislador”¹⁸.

Sin embargo, vale la pena mencionar que ninguno de esos colegios puede obligar a los abogados a pertenecer a ellos porque en nuestro país no existe la colegiatura obligatoria. Veamos:

4.1. La facultad de crear colegios de profesionales en Colombia es discrecional. No existe otro posible entendimiento para la expresión “*pueden organizarse*”, contenida en el artículo 26 de la Carta.

4.2. Los colegios de profesionales son entes de derecho privado que no pueden obligar a los profesionales a afiliarse. Así lo confirmó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que declaró inexecutable el inciso 1° del artículo 8° de la Ley 29 de 1973, norma que obligaba a los notarios a pertenecer a un colegio notarial. La Corte señaló que “la colegiatura obligatoria solamente se explica cuando el colegio es una entidad oficial mas no un ente de derecho privado”¹⁹.

4.3. El que los colegios de profesionales en Colombia sean instituciones de naturaleza privada no impide que, eventualmente, se les puedan asignar funciones públicas. De hecho, la Corte Constitucional definió a los colegios de profesionales como corporaciones de ámbito sectorial, de naturaleza privada, con estructura interna y funcionamiento democrático, a quienes el Estado puede atribuir funciones públicas²⁰. Por su parte, el Consejo de Estado indicó que los colegios de profesionales junto con las Cámaras de Comercio, la Primera Dama de la Nación y los tribunales de ética médica son algunos de los particulares que pueden desempeñar funciones públicas permanentes²¹.

4.4. Las decisiones que toman los colegios de abogados sólo obligan a sus miembros. Así lo explicaron los ponentes del proyecto de ley que, a la postre, se convirtió en la Ley 1123 de 2007 ó Código Disciplinario del Abogado, cuando se discutió en el Congreso la posibilidad de sancionar a

¹⁸ Colombia, C. Const., sent. C-399, jun. 02/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ Colombia, C.S.J., en *Revista Foro Colombiano*, (num. 95), p. 131, citada por Marco Gerardo Monroy Cabra en *Régimen Legal y Disciplinario del Abogado*, Segunda edición, Ediciones Librería del profesional, Bogotá, 1998, p. 78.

²⁰ Colombia, C. Const., sent. C- 964, dic. 1/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²¹ Colombia, C.E., Cpto. 1344, may 10/01. Sala de Consulta y Servicio Civil. M.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

los abogados que cobraran honorarios por debajo de las tarifas fijadas por los Colegios de Abogados de Bogotá y el Colegio Nacional de Abogados. Los congresistas señalaron que “si bien dicha proposición encuentra respaldo en el artículo 26 constitucional que regula la conformación de los colegios de profesionales, no lo es respecto del artículo 38 que consagra el libre derecho de asociación, puesto que no se entiende que un abogado no colegiado o que no se encuentre afiliado a ninguno de estos dos colegios sea obligado a cumplir con unos criterios tarifarios sin que haya participado en la conformación o aceptación de las normas de funcionamiento del respectivo colegio”²². De hecho, los ponentes agregaron a la explicación lo siguiente: “es necesario aclarar que los colegios se agrupan por especialidad o por amiguismo, luego no existe una organización que a nivel nacional agrupe la totalidad de los profesionales del derecho y ello no garantizaría condiciones igualitarias”²³.

4.5. Los Colegios de profesionales y las asociaciones de profesionales se parecen en que ambas figuras son una manifestación específica de la libertad de asociación, pero se diferencian en que “la Constitución no exige a las asociaciones el carácter democrático que impone a los colegios”²⁴. La democracia en la estructura interna y el funcionamiento de los colegios busca “evitar que éstos se conviertan en un instrumento de defensa de intereses particulares”²⁵.

4.6. Los colegios de abogados en Colombia no pueden ejercer jurisdicción disciplinaria ni en primera ni en segunda instancia. Sólo el Consejo Superior de la Judicatura puede sancionar a los abogados en el ejercicio de su profesión. (C.P. Art. 256 num. 3).

Aunque en el país no hay colegiatura obligatoria, existen colegios de abogados en el ámbito nacional como la Corporación Colegio Nacional de Abogados – CONALBOS-, en el ámbito departamental como el Colegio de Abogados del Valle, el Colegio de Abogados de Antioquia, el Colegio de Abogados de Cundinamarca y en el ámbito distrital, como el Colegio de Abogados de Bogotá. También hay

²² Rojas, Hector Helí, Gaviria Diaz, Carlos. Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley numero 91 de 2005, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, diciembre 7 de 2005.

²³ Rojas, Hector Helí, Gaviria Diaz, Carlos. Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley numero 91 de 2005, por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, diciembre 7 de 2005.

²⁴ Colombia, C. Const., sent. C- 226, mayo 5/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁵ Colombia, C. Const., sent. C-606, dic. 14/92, M.P. Ciro Angarita Barón.

colegios de abogados por especialidades, como el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, el Colegio de Abogados Comercialistas y otros.

Los colegios de abogados del país intervienen ante la rama legislativa del poder público en las discusiones de los proyectos de ley que afectan a los miembros de la profesión, interponen acciones legales en beneficio de la comunidad, comparecen ante la rama judicial cuando se les cita para rendir un concepto y, también, sugieren las tarifas mínimas de honorarios que pueden cobrar los abogados en su jurisdicción, según el tipo de asesoría que se preste.

Específicamente las tarifas que fijan los colegios de abogados han sido calificadas por la jurisprudencia nacional como un “*criterio de auxiliar fundamental de interpretación*” para determinar si en un caso específico los honorarios que cobra un abogado son desproporcionadamente altos y hay lugar a la sanción por faltar a la honradez de la profesión, al tenor de la Ley 1123 de 2007, ó si son demasiado bajos, caso en el cual el abogado, según el colegio, está faltando a la ética de su profesión²⁶.

En este último punto, es decir, en el de las “faltas a la ética” que se mencionan en los estatutos de los colegios de abogados, es menester señalar que dichas faltas no son sancionables por el Estado y no tienen nada que ver con las sanciones disciplinarias o penales establecidas en la legislación nacional, pues “no es constitucionalmente admisible imponer una sanción con base en una obligación no inferible válidamente del conjunto del ordenamiento jurídico”²⁷. En efecto, si la pertenencia a los colegios de abogados es voluntaria y si las tarifas de los colegios de abogados no son obligatorias, entonces el Estado no puede imponer sanciones por su desconocimiento. Se trata más bien de normas estilo *soft law*, es decir, de normas que pretenden disuadir mediante el convencimiento antes que mediante métodos coercitivos.

²⁶ Corporación Colegio Nacional de Abogados CONALBOS. Tarifas de Honorarios profesionales para el ejercicio de la profesión del Derecho. Resolución 01 de 5 de junio de 2004. Art. 2º: “Se considera falta a la ética profesional el cobro de honorarios inferiores a los mínimos señalados en la presente resolución”.

²⁷ Colombia, C. Const., sent. T-1143, nov.28/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.