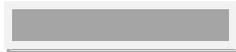


20140212-210-612-1
Bogotá, D.C.



Asunto: Respuesta a su escrito radicado No. 20140211-200-244-2.



En atención a su comunicación, mediante la cual remite a esta Oficina copia del concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública el día 13 de diciembre de 2013, frente a su solicitud relacionada con la existencia de inhabilidad para contratar por parte de un ex empleado público, en el cual se indica que: “(...) *si el ex empleado ocupó un cargo en el nivel directivo, al retirarse de la entidad, en criterio de esta Dirección se considera que estaría inhabilitado para celebrar contrato directa o indirectamente con el Estado, en caso contrario si no ocupó un cargo en el nivel directivo se considera que no estaría inhabilitado para celebrar contratos con el Estado.*”, de la manera más atenta, por medio del presente escrito se realizan las siguientes precisiones y consideraciones:

Por un lado, una vez analizado el contenido del aludido concepto, resulta claro que el mismo se concreta en el contenido y alcance del artículo 4° de la Ley 1474 de 2011, el cual adicionó un literal al artículo 8° de la Ley 80 de 1993, que establece las inhabilidades e incompatibilidades para contratar, en el sentido de indicar que no podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público.

No obstante lo anterior, el mencionado Estatuto Anticorrupción o Ley 1474 de 2011 no se limitó en consagrar tal prohibición frente a los ex servidores públicos del nivel directivo, sino que también modificó, mediante su artículo 3°, una prohibición ya existente en el ordenamiento jurídico Colombiano, aplicable a todos los servidores públicos, consagrada en la Ley 734 de 2002, *por la cual se expide el código disciplinario único*, y cuyo tenor literal es el siguiente:

*“Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:
(....)*

“22. Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra”.



En este orden de ideas, el artículo 3° de la Ley 1474 de 2011 mantuvo el sentido de la prohibición en comento, pero extendió la temporalidad de la misma en dos (2) años a partir de la dejación del cargo, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 3. PROHIBICIÓN PARA QUE EXSERVIDORES PÚBLICOS GESTIONEN INTERESES PRIVADOS. El numeral 22 del artículo 35 de la ley 734 de 2002 quedará así:

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados.”

Por lo anterior, es del caso precisar que el concepto verbal emitido previamente por esta Oficina frente a la situación expuesta por Usted, se circunscribió a los efectos concretos del artículo 3° de la Ley 1474 de 2011, que modificó el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, y no así frente al artículo 4° *Ibidem*, que claramente se relaciona con los funcionarios públicos que pertenecieron al nivel directivo de la Entidad.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la interpretación del artículo 3° de la Ley 1474 de 2011, el cual fue tenido en cuenta para las consultas referidas a los servidores distintos al nivel directivo de la entidad que voluntariamente se desvinculan de la misma, para posteriormente pretender suscribir contratos de prestación de servicios profesionales para desarrollar actividades en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, resulta pertinente señalar que la misma se fundamentó, además del tenor literal de la norma, en la exposición de motivos surtida en el curso del trámite de aprobación de la Ley, en consonancia con las Sentencias de constitucionalidad de los artículos 35 de la Ley 734 de 2002¹, y del mismo artículo 3° de la Ley 1474 de 2011.²

Es así como, a partir de dichos pronunciamientos jurisprudenciales se infiere lo siguiente: (i) que la prohibición consagrada desde la Ley 734 de 2002, con las modificaciones introducidas por la Ley 1474 de 2011, resulta ajustada a la Constitución Política, (ii) que luego de surtida la dejación del cargo y por el término de dos (2) años a partir de la misma, el servidor público no podrá prestar, a título personal o por interpuesta persona,

¹ Sentencia C-893/03, EXPEDIENTE D-4452. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

² Sentencia C-257/13, expediente D-9087. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.



servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios y, (iii) que el objetivo o fin buscado por el legislador con la consagración de dicha prohibición, es señalar rigurosas prohibiciones para que los servidores públicos gestionen intereses o contraten con entidades donde se desempeñaron³.

Por las razones expuestas y tal como se señaló en su momento, la Oficina Asesora Jurídica considera que en el supuesto de hecho concreto de su solicitud concurren los elementos consagrados en la prohibición descrita en el artículo 3° de la Ley 1474 de 2011.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Oficina procederá a formalizar la respectiva consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública respecto al alcance e interpretación de la disposición en comento, para que una vez sea emitido tal concepto, se analice la viabilidad jurídica o no de su implementación en la Entidad.

Cordialmente,

CÉSAR AUGUSTO RINCÓN VICENTES.
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Proyectó: HDOG/Profesional Esp.
Revisó: CARV.

- C.C. 1. Dr. Gonzalo Sánchez Gómez. Director General.
2. Dra. Patricia Linares. Asesora Dirección General.
3. Dra. Martha Nubia Bello. Asesora Dirección General.
4. Dra. María Emma Wills. Asesora Dirección General.
5. Dr. Andrés Suárez. Asesor Dirección General.
6. Dra. Paula Andrea Ila. Asesora Dirección General.
7. Dr. Álvaro Villarraga Sarmiento. Director Acuerdos de la Verdad.
8. Dr. Juan Carlos Posada. Directos Museo de la Memoria.
9. Dra. Ana Margoth Guerrero. Directora de Archivo de los Derechos Humanos.
10. Dra. Martha Angélica Barrantes. Directora para la Construcción de la Memoria.
11. Dra. Sonia Stella Romero. Directora Administrativa y Financiera.

³ Exposición de motivos Ley 1474 de 2011.