

Bogotá D.C., 05/06/2019 Hora 21:31:14s

N° Radicado: 2201913000003841

Señor  
**Ciudadano**  
Ciudad

**Radicación:** Respuesta a consulta # 4201912000002637

**Temas:** Violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades

**Tipo de asunto consultado:** Inhabilidades e incompatibilidades aplicables al ex servidor público.

Estimado señor,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 22 de abril de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

#### ■ PROBLEMA PLANTEADO

*“¿Debe entenderse que el contrato pretendido de representación artística es un “servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo?”; “En el ejercicio de su cargo en su momento, la Secretaria de Cultura (hoy directora de Proartes) tomó decisiones que afectaron el sector cultural, además de haber realizado contratos con esta entidad para el apoyo a la Bienal de Danza 2016, entre otras. ¿Bajo lo anterior, podría afirmarse que estas actuaciones son de las consideradas por la norma como “asunto concreto?”; “¿En caso afirmativo, deben entenderse los incisos 2 y 3 como una incompatibilidad para suscribir el contrato de la representante legal de Proartes de manera indefinida toda vez que cuando fungió como Secretaria de Cultura Departamental realizó las actuaciones ya anotadas?”.*

#### ■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

De conformidad con la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto ley 4170 de 2011, Colombia Compra Eficiente no es competente para pronunciarse sobre la actividad contractual específica e individual de los partícipes del Sistema de Compra Pública, ni para determinar si en un caso particular se configura la prohibición de un ex servidor público para gestionar intereses privados. Dado que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos públicos es de aplicación restrictiva, ya que comporta una excepción a la regla general de libertad; este debe ser analizado a la luz de las características especiales de cada situación.

Sin embargo, de manera general le informamos que:

i) Las Entidades Estatales son autónomas y responsables en la estructuración de sus Procesos de Contratación, así como en la identificación según su necesidad de las condiciones que requiere para satisfacer dicha necesidad. Por lo que, será la entidad pública la que determine si el



objeto contractual tiene relación con las funciones propias que ejerció la representante legal de la Asociación de Proartes.

ii) Respecto a la prohibición enunciada anteriormente, le informamos que, la Corte Constitucional en sentencia C-893 de 7 de octubre de 2003 ha señalado que *“la prohibición dada a los ex servidores públicos tiene un sólido fundamento constitucional con respecto a aquellos asuntos concretos de los cuales el servidor público conoció en ejercicio de su cargo, pues pugna con las normas constitucionales que quien conoció de un asunto concreto en ejercicio de sus funciones, pudiera sin embargo luego de desvinculado actuar prestando sus servicios de asistencia, representación o asesoría sobre el mismo asunto y ante el organismo, corporación o entidad en la cual laboraba con anterioridad. Es legítimo pues, que el legislador establezca esta prohibición”*.

iii) Es importante mencionar que, la Ley 1952 de 2019, la cual modifica el término de la prohibición a un (1) año, aún no ha entrado en vigencia ya que el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 en su artículo 140 ha extendido la vigencia de la Ley 1952 de 2019 hasta el 1 de julio de 2021. Lo que significa que la prohibición que actualmente se aplica es la de los dos (2) años después de la dejación del cargo.

Por lo anterior, si el contrato de producción artística que quiere suscribir la Secretaría de Cultura con la Asociación Proartes tiene como objeto contractual la prestación del servicio en asuntos diferentes a las funciones del cargo que desempeñaba como funcionario público, no se configura la prohibición de contratar con el Estado.

#### ■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. Las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado se encuentran reguladas en el artículo 8° de la Ley 80 de 1993, así como en la Ley 1474 de 2011.

2. La Corte Constitucional ha señalado que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos estatales es de aplicación restrictiva, ya que comporta una excepción a la regla general de libertad.

3. Por su parte, la Ley 1474 de 2011 en su artículo 3 modificó el artículo 35 de la Ley 734 de 2002 y estableció la prohibición para que ex servidores públicos presten *“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 <sic> sujetos claramente determinados.*

4. La Corte Constitucional en sentencia C-893 de 2003 ha señalado que: *“De tal manera que las prohibiciones previstas en la norma acusada se aplican única y exclusivamente respecto de asuntos que tengan relación con las funciones propias del cargo que desempeñaron y con respecto a la entidad, organismo o corporación a la que prestaron sus servicios. Lo cual significa que los ex servidores públicos en uno y otro caso sí podrían, asistir, representar o asesorar con respecto de las entidades para las cuales prestaron sus servicios o a quienes estuvieron sujetos (personas naturales o jurídicas) a su inspección, vigilancia, control o regulación, en asuntos distintos a aquellos que se relacionen con las específicas y concretas competencias que desempeñaron durante el tiempo de su vinculación a la entidad respectiva y con respecto a la misma”.*

5. De igual forma en sentencia C-257 de 2013, la Corte Constitucional ha establecido que: *“El servidor público al dejar su cargo, en los casos puntualmente examinados, aunque tiene limitados unos escenarios concretos y definidos para desarrollar sus actividades laborales y sus competencias profesionales o técnicas, de ello no se deriva que por fuera de ellos no pueda desempeñar actividades compatibles con su experiencia, trayectoria e intereses. Esa medida constitucionalmente legítima escogida por el legislador en el marco de una política estatal en favor de la moralidad administrativa no cercena el ejercicio de los derechos de los ex servidores públicos, sino que comporta una restricción tolerable y de menor impacto frente al valor y significado del fin perseguido”.*

6. Es preciso aclarar que, la prohibición aplicará en caso de que se configure la relación entre las funciones del cargo de representante legal que desempeña actualmente la exfuncionaria en la Asociación de Proartes, con las que desempeñaba como secretaria en la Secretaría de Cultura. En todo caso, el objeto contractual lo determina la Entidad Estatal al identificar la necesidad de contratar el servicio, y así mismo la configuración de la prohibición según las características del caso concreto.

7. Por último, el artículo 140 del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, prorroga la entrada en vigencia del código disciplinario (Ley 1952 de 2019) quedando el artículo así: *“Prorróguese hasta el 1 de julio de 2021 la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019”*, lo que significa que el término sigue siendo el mismo que actualmente rige, el cual es, 2 años desde la dejación del cargo.



■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Ley 80 de 1993, artículo 40

Ley 152 de 2019, artículo 56

Corte Constitucional, Sentencia C-893 de 7 de octubre de 2003

Corte Constitucional, sentencia C257 de 2013.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

---

Atentamente,

**Andrés Ricardo Mancipe González**  
Subdirector (E) de Gestión Contractual

Proyectó: Silvia Saavedra

Revisó: Ximena Ríos

