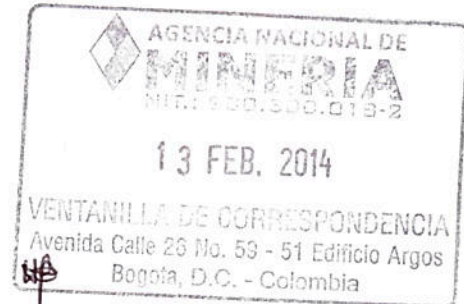




Bogotá D.C 12-02-2014

PARA: **JUAN CAMILO GRANADOS**  
Vicepresidente de Seguimiento Control y Seguridad Minera

DE: **JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA**



ASUNTO: Su consulta con radicado No 20149040002823 del 17 de enero de 2014

Cordial Saludo.


En atención a la comunicación presentada por la Coordinadora del PAR Bucaramanga, identificada con el número 20149040002823 del 17 de enero de 2014, mediante la cual solicita a esta Oficina Asesora emitir concepto sobre la posibilidad de reconocer personería jurídica a un abogado que se desempeñó como contratista de la entidad en meses anteriores y conoció específicamente de los asuntos sobre los cuales versa el poder especial otorgado, se considera pertinente tener en cuenta lo siguiente:

#### I. RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 1504 del Código Civil, la inhabilidad es una incapacidad particular constituida por la prohibición que la ley impone a ciertas personas para ejecutar ciertos actos. En tal sentido, las causales de inhabilidad deben estar expresamente previstas en la ley.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa al exponer que las inhabilidades pueden provenir de diversas fuentes y contar con distintos objetivos, presentando por regla general dos tipologías: el primer grupo que tiene origen sancionatorio, es decir, cometida la conducta que la ley considera reprochable, el Estado impone la sanción correspondiente y adiciona una inhabilidad que impide al sancionado ejercer determinada actividad, y el segundo grupo no tiene origen sancionatorio sino que corresponde a una prohibición de tipo legal que impide a determinadas personas ejercer actividades específicas, por la oposición que pueda presentarse entre sus intereses y los comprometidos en el ejercicio de dichas actividades<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1016 de 2012

FIRMA RECIBIDO: 	FECHA RECIBIDO: 12 Feb / 2014 4:13 pm
--	--



20141200029033

En materia administrativa las inhabilidades han tenido desarrollo permanente desde diferentes perspectivas conforme a la competencia exclusiva que la Constitución Política prevé para el legislador<sup>2</sup>, en principio, la inhabilidades operan con carácter general para el desempeño futuro de funciones públicas, o respecto de la posibilidad de celebrar contratos con el Estado, sin embargo, la Ley 1474 de 2011 *“por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”* introdujo nuevas inhabilidades al catálogo dispuesto en la ley 80 de 1993 y la ley 734 de 2002, entre ellas, aquella que persigue evitar la gestión de intereses privados por parte de ex servidores públicos.

El artículo 3° de la mencionada ley dispone:

*“Prohibición para que ex servidores 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<sup>3</sup>”.*

La citada inhabilidad y otras de la misma estirpe, persiguen evitar cualquier tipo de injerencia indebida en la gestión de los asuntos públicos al limitar el ejercicio de ciertas actividades privadas de los servidores públicos, incluso, aún después de la dejación de su cargo.

A primera vista, los fundamentos fácticos del asunto planteado por la solicitante se ajustan en la mayoría de los

<sup>2</sup> Corte Constitucional en Sentencia C-257 de 2013 se refirió a la facultad exclusiva del legislador en los siguientes términos: “el artículo 123 de la Carta Política prescribe que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. En esa dirección, el numeral 23 del artículo 150 establece que el legislador expedirá las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”

<sup>3</sup> Artículo 3° de la ley 1474 de 2011 por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:
-----------------	-----------------





20141200029033

presupuestos a la prescripción normativa citada, salvo en lo que concierne al sujeto pasivo en quien recae la prohibición, pues se dirige y limita exclusivamente al "ex servidor público", esto es, a quien ejerció función pública de acuerdo a las previsiones legales.

Por el carácter taxativo y restrictivo de las causales de inhabilidad, resultaría contrario a la Constitución y las leyes hacer extensiva la aplicación de tal restricción a los ex contratistas del Estado, quienes se constituyen en particulares que prestan servicios profesionales o de apoyo a la gestión vinculado mediante un contrato que se ejecuta con autonomía, por el término estrictamente indispensable y sin que medie relación laboral.

Sobre la aplicación extensiva de las causales de inhabilidad ha tenido oportunidad de pronunciarse el Consejo de Estado en los siguientes términos: "*según el principio hermenéutico pro libertate, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una inhabilidad, debe preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas; en otros términos, se encuentra prohibida constitucionalmente la interpretación extensiva de las causales de inhabilidad, toda vez que las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, pues de hacerlo se vulnerarían los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CN) y a la igualdad (art. 13 Ibid.)*"<sup>4</sup>, por su parte la Corte Constitucional ha manifestado "*el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir prima facie a criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas*"<sup>5</sup>

## II. FALTAS EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN Y CONFLICTO DE INTERESES

Además del análisis que se debe efectuarse sobre las restricciones legales de carácter general, contenidas en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, en el supuesto de hecho planteado en la consulta, es pertinente tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 1123 de 2007 "*Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado*", la cual tipificó las faltas de los abogados en el ejercicio de su profesión, señalando en su artículo 34 lo siguiente:

*"Constituyen faltas de lealtad con el cliente: (...) e) Asesorar, patrocinar o representar, simultánea o sucesivamente, a quienes tengan intereses contrapuestos, sin perjuicio de que pueda realizar, con el consentimiento de todos, gestiones que redunden en provecho común, de lo que podrá"* (Resaltado fuera de texto)

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON., diez (10) de febrero de dos mil once (2011), Bogotá, D.C., Radicación número: 63001-23-31-000-1997-04685-01(16306)

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 1039 de 2006, Magistrado Ponente doctor Humberto Sierra Porto

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20141200029033

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el servidor público que conozca de la situación planteada, tiene el deber legal de poner en conocimiento de la autoridad competente el asunto, que de conformidad con la ley serían los Consejos Seccionales de la Judicatura en primera instancia.

De otra parte, en relación con la aplicación del conflicto de intereses en la contratación estatal, se recomienda tener en cuenta el concepto identificado con el radicado No 20118010510761 del 8 de septiembre de 2011, emitido por el Departamento Nacional de Planeación.

Según dicho concepto, a pesar de que la ley 80 de 1993 no contiene regulación alguna referente al conflicto de interés para contratistas, a los particulares que intervienen en la gestión de la administración se les hace extensivo el régimen disciplinario de los servidores público, y en general, señala que son sujetos disciplinables a la luz de la ley 1474 de 2011 los particulares que cumplan función pública, habida cuenta de la modificación que la ley citada hace del artículo 53 de la ley 80 de 1993.

No obstante, esta extensión del conflicto de intereses corresponde definirla a la Procuraduría General de la Nación, no obstante que para esta Oficina el régimen de inhabilidades e incompatibilidades por su carácter taxativo no puede tener aplicación extensiva, pero en lo que se relaciona con el conflicto de interés y/o presuntas faltas disciplinarias debe someterse a conocimiento de la autoridad competente a efectos de que determine o no su procedencia.

sin embargo corresponde con sus deberes informar a la autoridad que corresponda si advierte anomalía en dichas actuaciones, previniendo de ello al abogado antes del reconocimiento de personería jurídica solicitado.

En este orden de ideas, est Oficina Asesora procede a dar respuesta a cada uno de los interrogantes planteados:

**1. ¿Es factible reconocerle personería Jurídica al abogado para que ejerza la representación judicial de los títulos mineros sobre los cuales proyectó actos administrativos al momento de laborar en nuestro Punto de Atención?**

Desde el punto de vista jurídico, no existe una disposición normativa que habilite a la entidad para impedir el ejercicio profesional del abogado, por no ser ésta la autoridad competente para definir un presunto conflicto de interés o aplicación de alguna restricción legal por tal actuación.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:





20141200029033

No obstante, y en caso de poder certificarse y validarse que el abogado que hoy se presenta como apoderado del titular minero conoció con anterioridad del tema que ocupa su pretendida defensa en el ejercicio de actividades que desarrolló como contratista de la Autoridad Minera, debe advertírsele que con su actuar puede estar incurriendo en conflicto de interés o la falta a que alude la Ley 1123 de 2007, en caso de que no se abstenga, tales actuaciones deberán ser objeto de investigación por los organismos competentes, de acuerdo con la comunicación que para el efecto les dirija la Coordinación a su cargo.

**2. ¿Existe en este caso alguna causal de inhabilidad para el abogado?**

De acuerdo con lo expuesto, y en relación con el supuesto de su comunicación, no se encuentra taxativamente prevista causal de inhabilidad que impida al abogado el ejercicio de su profesión en representación de un tercero, y tal como se señaló, legalmente no es factible hacer extensivo el alcance de las causales de inhabilidad.

Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en la respuesta anterior.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

  
**ANDRÉS FELIPE VARGAS TORRES**

Copia: Eva Isolina Mendoza Delgado. Coordinadora PAR Bucaramanga. Dirección Carrera 20 N°. 24-71

Anexos:0

Copias:0

Proyectó: ACJ

Elaboró:ACJ

Revisó:AFV

Fecha de elaboración: 29/01/2014

Número de radicado que responde: 20141200019353

Tipo de respuesta

Total ( ) Parcial( )

Archivado en:

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:

