

Sentencia C-257/13

Referencia: expediente D-9087

Demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso 1º del artículo 3 y el artículo 4 de la ley 1474 de 2011.

Actor: Rodrigo Escobar Gil.

Conjuez Ponente:
JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

.- En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Rodrigo Escobar Gil, demandó la constitucionalidad de dos disposiciones: de un lado, el inciso primero del artículo 3º y, de otro lado, el artículo 4º 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”*.

.- En auto del catorce (14) de mayo de dos mil doce (2012), el Magistrado sustanciador, admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma parcialmente acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso para los fines del artículo 244 de la Constitución, así como al Ministro del Interior, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Ministro de Trabajo y de Justicia, al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Contralora General de la República.

.- De conformidad con lo previsto en los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991 se aceptó el impedimento manifestado por los Magistrados Adriana María Guillén Arango, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Humberto Sierra Porto, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas

Silva, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla, y posteriormente, Luis Guillermo Guerrero Pérez. Aceptado el impedimento, se procedió a sortear y designar los conjucees respectivos.

.- Integrada la Sala de Conjucees, cumplidos los trámites constitucionales y legales, y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

II. LAS NORMAS DEMANDADAS.

.- A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 48.128 de 1 de julio de 2011, subrayándose la parte demandada.

“LEY 1474 DE 2011 (Julio 12)

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.

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 3o. 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 <sic> sujetos claramente determinados.

ARTÍCULO 4o. *INHABILIDAD PARA QUE EX EMPLEADOS PÚBLICOS CONTRATEN CON EL ESTADO.* Adiciónase un literal f) al numeral 2 del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Directa o indirectamente 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, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público. (...)”

III. CONTENIDO DE LA DEMANDA.

.- Para el actor, el aparte demandado del artículo 3° de la Ley 1474 de 2011, viola los artículos 13, 25 y 26 de la Constitución, en tanto que el artículo 4° infringe el artículo 14 constitucional. Sus razones se resumen a continuación respecto de cada una de las normas cuestionadas:

1. De la inconstitucionalidad parcial del artículo 3° de la ley 1474 de 2011, que modifica el numeral 22 de la ley 734 de 2002.

.- Antes de presentar los cargos que estructuran la acusación formulada contra el inciso primero del artículo 3 de la ley 1474 de 2011, el demandante precisa el contenido del enunciado acusado. A su juicio, el aparte demandado contiene una prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados durante dos años después de la dejación del cargo en dos supuestos normativos prohibitivos: (i) asesorar, representar o asistir, a título personal o por interpuesta persona, en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios y (ii) la prestación de iguales servicios a aquellas personas jurídicas o naturales sujetas a la inspección, vigilancia, control o regulación del organismo, entidad o corporación con el que hubiera estado vinculado.

.- De acuerdo con el actor, respecto de esta primera disposición acusada no se configura el fenómeno de la cosa juzgada material, por dos razones: *Primera.* Manifiesta que si bien en la sentencia C-893 de 2003 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, la norma hoy acusada al extender el plazo de la prohibición, de uno a dos años, es una norma diferente a la disposición estudiada en aquella ocasión por la Corte. *Segunda.* Agrega que tampoco puede hablarse de la existencia de cosa juzgada

puesto que en esta demanda se exponen cargos diferentes a los analizados en dicha oportunidad por esta Corporación.

.- Hechas las anteriores precisiones, el actor expone los cargos de la acusación contra el primer inciso del artículo 3 de la ley 1474 de 2011, así:

a) Violación del artículo 25 de la Constitución Política:

.- A juicio del actor, la primera prohibición no cumple los requisitos de necesidad e idoneidad. En primer lugar, la disposición pues no resulta necesaria ante la existencia de diferentes disposiciones vigentes que de ser aplicadas, sin restringir el derecho al trabajo, cumplirían el mismo fin, tal es el caso de lo dispuesto en los artículos 6 de la Constitución, 34 de la Ley 734 de 2002, 205A, 258, 409 y 41, 411A, 412, 431 y 432 del Código Penal, Art. 30 del Código Contencioso Administrativo y Art. 150 del Código de Procedimiento Civil.

.- En segundo lugar, la primera prohibición, además, resulta desproporcionada, excesiva e irrazonable y desconoce los límites (no afectación de derechos) señalados por la jurisprudencia constitucional en materia de inhabilidad y prohibiciones porque (i) no se limita a asuntos que conoció en ejercicio de sus funciones, sino que se extiende a *“asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, frente a la entidad respectiva”*, término de suyo indeterminado; (ii) deja de lado el hecho de que en la estructura del Estado es común que las entidades y cargos son de gran amplitud y se encuentran relacionados con varios temas, lo cual implica que se excluye cualquier tipo de actuación por indirecta que sea la relación con las funciones del cargo desempeñado; (iii) la Prohibición por el término de dos (2) años resulta irrazonable si se toma en cuenta que la norma anterior establecía un (1) año y no es de recibo como justificación del cambio el incremento o no disminución de las tasas de corrupción en el país máxime si no se ponderó con las dificultades para conseguir empleo; (iv) la sentencia C-194 de 1995 constituye un precedente relevante pues estableció que la prohibición a los ex servidores públicos de ejercer actividades no puede ser absoluta y *“no puede hacerse sin distinciones que la tornen razonable y proporcionada”*; (v) impide que la persona se desempeñe en las áreas de su conocimiento y experiencia adquiridos en su paso por el servicio público por un término prolongado que afecta su dignidad y el derecho a una remuneración mínima, vital y móvil violando los principios previstos en el artículo 53 de la Carta y que el legislador laboral debe respetar, según lo estableció la Corte en la Sentencia C-093 de 2001.

.- La segunda prohibición es igualmente desproporcionada e irrazonable y afecta el núcleo esencial del derecho al trabajo, por cuanto impide que el ex funcionario público tenga cualquier tipo de relación con las personas que estuvieron sujetas a la inspección, vigilancia, control o regulación por parte de entidad pública a la que prestó sus servicios, lo cual reviste tal grado de indeterminación y amplitud que impide relacionarse con cualquier agente de los

sectores comercial e industrial o *“simplemente el societario in genere”*. Para tal efecto el demandante desarrolla y diferencia los conceptos de regulación, inspección, vigilancia y control. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional subraya que la regulación y la supervisión estatal tienen fines y contenidos diversos.

.- Este marco general le sirve al demandante para señalar que la prohibición demandada tampoco respeta los criterios de necesidad, idoneidad, proporcionalidad y razonabilidad y ello es así porque (i) el ordenamiento jurídico contempla diferentes mecanismos para obtener los fines que busca la norma que no restringen derechos fundamentales; (ii) por sí misma no constituye una fuente directa ni indirecta de actos contra la moral pública o contra la legalidad; (iii) la finalidad de impedir al ex funcionario el aprovechamiento indebido de su capacidad de influencia en la entidad o sector en que trabajó a favor de la empresa a la que presta ahora sus servicios, *“sólo sería factible y de manera bastante discutible, en relación con las funciones de supervisión y no con las de regulación”*, pues la regulación al recaer sobre sectores económicos completos hace que el funcionario no pueda ejercer en dirección a la oportunidad de su vinculación laboral futura; (iv) el ex funcionario no podrá ejercer el derecho al trabajo frente a “todas” las personas que estuvieron sujetos a la regulación, inspección, vigilancia y control, lo cual significa que se le impide el ejercicio del derecho en sectores completos de la economía. Las regulaciones en particular tienen un radio de acción más amplio que cubre todo un sector o subsector y (v) la norma impide a los funciones de las entidades de regulación o supervisión sobre algún sector de la economía que trabajen durante un tiempo prolongado en cualquiera de las empresas que hace parte de dicho sector, lo cual implica una restricción injustificada e irrazonable del ejercicio del derecho al trabajo con grave afectación para la atención de sus necesidades básicas.

b) Violación del artículo 26 de la Constitución Política

.- La primera prohibición limita el ejercicio de la profesión u oficio de los servidores públicos por el término de dos años a partir del retiro del cargo, por cuanto (i) el ejercicio de una profesión concreta únicamente puede adelantarse ante ciertas entidades; (ii) si bien la prohibición no es absoluta en la práctica implica que el ex funcionario no puede competir en el mercado laboral en los temas de su especialidad y que deben necesariamente ser ejercidos ante la entidad en que trabajó; (iii) resulta contradictorio que en defensa del interés general se exija en la práctica un mayor nivel de especialidad en las profesiones y al propio tiempo se castigue la especialidad al restringir, sin hacer distinciones, el ejercicio del derecho al trabajo y (iv) se compele al trabajador a laborar en actividades distintas a las de su conocimiento, especialidad y experiencia, lo cual resulta poco razonable y desproporcionado.

.- La segunda prohibición igualmente viola el derecho a escoger profesión u oficio porque (i) las funciones de regulación y supervisión se ejercen frente a sectores completos de la economía y, en consecuencia, la imposibilidad de aplicar los conocimientos propios de la profesión que se ha escogido resulta aún mayor; (ii) implica la imposibilidad de que los ex funcionarios se puedan emplear en un amplio rango de sectores de la economía; (iii) no incentiva el Estado a los nuevos profesionales para el servicio público y (iv) impide el desplazamiento del personal del sector público, por la falta de claridad en la norma y por la amplitud de la prohibición que afectaría las oportunidades para acceder al trabajo.

c) Violación del artículo 13 de la Constitución Política

.- La primera prohibición viola el principio de igualdad, por cuanto sin razones objetivas discrimina a los ex servidores públicos para prestar asesoría, asistencia o representación en “*asuntos que no conoció pero que están relacionados con las funciones que ocupaba en la entidad para la cual laboraba*”. La norma deja en desventaja a estos ex funcionarios por dos años respecto de otras personas que en el mercado laboral presten esos mismos servicios en temas relacionados con las funciones que aquellos cumplían.

.- El legislador impuso una misma consecuencia jurídica frente a supuestos de hecho diferenciables sin tomar en cuenta sus características específicas.

.- En concreto, el demandante plantea que la prohibición contiene una desigualdad entre los funcionarios de la rama ejecutiva y los de la rama judicial por cuanto estos últimos sólo estarían inhabilitados ante el despacho judicial en que trabajaron, mientras que los otros lo estarían ante la entidad respectiva.

.- La segunda prohibición viola la igualdad porque desconoce los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la medida que equipara indebidamente la función de regulación con las funciones de supervisión (inspección, vigilancia y control; genera una carga desproporcionada por la falta de claridad jurídicas en los conceptos de inspección, vigilancia y control y porque impone efectos de diversa severidad a distintos servidores, sin justificación alguna.

2.- Inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley 1474 de 2001, que adiciona un literal f) al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

.- En criterio del demandante la norma cuestionada viola el artículo 14 de la Constitución Política que consagra el derecho a la personalidad jurídica, pues al consagrar una inhabilidad para (i) los ex funcionarios públicos, (ii) las sociedades en las que estén vinculados a cualquier título y (iii) sus parientes, de contratar con la entidad estatal a la que estuvo vinculado como **directivo**, establece una restricción inconstitucional a la personalidad jurídica en el ámbito contractual.

.- En los términos del actor, la restricción no supera el test de proporcionalidad toda vez que (i) la medida no es idónea para obtener la finalidad que se propuso el legislador; (ii) en el ordenamiento jurídico hay otros mecanismos para lograr el mismo objetivo y que no implican la restricción de derechos fundamentales y (iii) la medida no es proporcional en tanto la restricción del derecho fundamental implicado resulta excesiva frente a la realización de los logros o beneficios obtenidos.

.- La inhabilidad no es idónea pues no está dirigida a los familiares de quienes tienen poder de decisión, sino a quienes ya no se encuentran en la entidad y por lo tanto no tienen injerencia. Manifiesta el actor que si la inhabilidad se considera idónea existen otros mecanismos jurídicos para lograr la finalidad pretendida como se reseñó en el acápite anterior de la demanda.

.- Aun siendo necesaria, la medida no es proporcional porque impone una restricción al ejercicio del derecho a la personalidad jurídica como que impide *“a quien en virtud de su paso por el sector público ha obtenido un conocimiento especializado, contratar en uno de los foros que por naturaleza resultarían más apropiados para aplicar su conocimiento”*.

.- Pero además resulta excesivo el término de dos años de inhabilidad, pues *“es la contratación con las entidades públicas la forma en la que gran cantidad de particulares derivan sus ingresos para su subsistencia básica”*.

.- La norma hace referencia a todo tipo de sociedades, incluidas las anónimas, lo cual (i) podría afectar a empresas que hayan realizado ofertas públicas de acciones a partir de las cuales servidores públicos se conviertan en accionistas y (ii) resulta desproporcionado, pues no tiene en cuenta los casos en los que *“por tratarse de sociedades anónimas abiertas la persona jurídica no tienen ninguna posibilidad de control o vigilancia sobre la actividad de todos sus accionistas y puede resultar afectada por la actividad de solo uno de ellos, sin importar el porcentaje de participación”*.

.- En consecuencia el demandante solicita a la Corte (i) declarar la inconstitucionalidad de los apartes señalados del artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, y de manera subsidiaria declarar la exequibilidad condicionada de la segunda prohibición *“bajo el entendido de que sólo aplica para los eventos de supervisión permanente y subjetiva y para las entidades reguladoras propiamente dichas que ejercen función reguladora como función principal”* y (ii) declarar la inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 1474 de 2011 y subsidiariamente declarar que de la aplicación de las normas queden exceptuadas las sociedades anónimas.

IV. INTERVENCIONES.

.- Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas acusadas, fueron presentados los siguientes escritos:

a) Intervenciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y del Ministerio del Trabajo

.- Por intermedio de apoderados, tanto el Ministerio de Justicia y del Derecho como la representación del Ministerio del Trabajo, en escritos independientes, defendieron la constitucionalidad de las normas acusadas. De acuerdo con los representantes de estas dos Carteras las normas acusadas se encuentran ajustadas a la Constitución en la medida en que persiguen fines constitucionalmente válidos como la protección de la integridad y la moralidad de la función pública. Desde ese punto de vista, en las intervenciones reconstruyen varias de las discusiones que orientaron la motivación en el procedimiento legislativo y, con base en ellas, sostienen que el sistema de prohibiciones contemplado en las normas acusadas está enmarcado dentro de la libertad de configuración del normativa del legislador. De acuerdo con ellos, las restricciones contempladas en las disposiciones objeto de examen, en modo alguno implican una negación al derecho al trabajo en la medida en que las prohibiciones operan, únicamente, o bien respecto de la entidad para la cual el exservidor público prestó sus servicios, o respecto de las empresas sobre las cuales la entidad a la cual estuvo vinculado el ex servidor ejerce funciones de inspección, regulación, control o vigilancia, no para el resto de alternativas de oferta laboral posibles.

b) Intervención de la Contraloría General de la República.

.- Por intermedio de representante, la Contraloría General de la República solicitó la declaratoria de exequibilidad de las dos disposiciones acusadas. En términos generales, en la intervención se reconoce el carácter amplio de las prohibiciones contempladas en las normas atacadas por el actor si se compara con el régimen existente en el anterior esquema normativo. Sin embargo, manifiesta que el régimen de prohibiciones para exservidores contenido en las normas acusadas, se enmarca dentro de la lucha contra la corrupción y la búsqueda de los fines esenciales del Estado. En ese sentido, advierte que a pesar del sistema estricto y amplio contemplado en las normas, éstas buscan materializar objetivos constitucionalmente válidos, por lo cual deben ser declaradas constitucionales.

c) Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública.

.- El Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de representante defendió la constitucionalidad de las normas acusadas. En relación con la exequibilidad del artículo 3 de la Ley 1474 de 2011 manifiesta que existe un pronunciamiento previo de la Corte Constitucional en la Sentencia C-893 de 2003 donde la Corte se manifestó sobre la exequibilidad del artículo 35 del

numeral 22 de la Ley 734 de 2002 que guarda un alto grado de identidad con la prohibición que ahora se analiza. En esa dirección argumenta que la Corte debe aplicar el precedente jurisprudencial respecto del análisis del artículo 3 de la Ley 1474 de 2011.

.- Con relación al artículo 4, manifiesta que la norma se encuentra dentro de un margen de razonabilidad dado que la prohibición aplica únicamente para funcionarios del nivel directivo, quienes tienen poder decisorio y en esa medida, lo que pretende la norma es que este tipo de ex servidores tengan tratamientos privilegiados en el marco de los procesos de contratación en relación con cargos que ocuparon en la entidad en la que se hallaban vinculados. En ese sentido, la inhabilidad consagrada en este artículo *“tiene un claro respaldo constitucional (art. 122, 123, 124, 150-23, 150-25) amén de que resulta proporcional y adecuada para la protección de la moralidad pública y demás principios que orientan la función administrativa (...)”*, por lo cual solicita a la Corte que también la declare exequible.

d) Intervención de la Universidad de los Andes:

.- Pablo Ernesto Medrano Moreno, en su condición de asesor docente del Área de Derecho Público del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes solicitó a la Corte lo siguiente:

.- (i) En relación con las prohibiciones contenidas en el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, solicita a la Corte que se declare inhabilida, dado que existe cosa juzgada constitucional, en la medida en que la norma acusada reproduce el contenido normativo del numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, incluyendo el condicionamiento que la Corte Constitucional dispuso para dicha norma en la sentencia C-893 de 2003. Adicionalmente, a su juicio, el actor no demostró de manera suficiente razones que justifiquen una readecuación de los criterios definidos por la Corte en la sentencia precitada;

.- (ii) En relación con la prohibición contenida en el artículo 4 de la Ley 1471 de 2011 que adiciona el literal F al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, solicita que la Corte Constitucional declare la constitucionalidad condicionada de la norma, *“en el sentido de excluir de la inhabilidad aquellos tipos societarios donde prima el intuito pecunie, ya que por su composición no existe un control sobre los accionistas de la sociedad”*

e) Intervención de Andrés Felipe Padilla Isaza

.- El interviniente coadyuva la petición de la demanda y su argumentación. Agrega que al analizar el origen de la norma y las razones que provocaron su expedición se advierte que la norma contiene una prohibición fundada en una especie de presunción de la mala fe del ex servidor público, lo que implica adicionalmente una violación directa al contenido del artículo 83 Superior.

Manifiesta que de mantenerse la constitucionalidad de la norma acusada, se generaría una “desmotivación efectiva de ingreso a ‘lo público’ para los miembros del sector privado, dadas las consecuencias de su eventual posterior retiro”

f) Otras intervenciones.

.- De acuerdo con constancia secretarial, vencido el término de fijación en lista, se recibieron en la Secretaría de la Corte Constitucional dos escritos de intervención. El primero de ellos presentado por el Manuel Alberto Restrepo Medina, en nombre de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, en el cual solicita la inexecutableidad de los artículos acusados, al considerar que las prohibiciones e inhabilidades consagradas en ellos consagradas no superan el test de proporcionalidad. El segundo, suscrito por el Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia en el que se solicita (i) la declaratoria inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 3 , por que la medida no resulta ni idónea ni necesaria al fin propuesto y (ii) la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 1474 de 2011.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

.- Por medio del concepto número 5394 del 26 de junio de dos mil doce 2012, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional, declarar la exequibilidad de las normas acusadas. En relación con el inciso primero del artículo 3 de la Ley 1474 de 2011 afirma que operó el fenómeno de la cosa juzgada, como resultado del pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-893 de 2003. En relación con la prohibición contenida en el artículo 4 de la Ley 1474 de 2011 manifiesta que se enmarca dentro de una garantía razonable para asegurar los principios constitucionales de imparcialidad y de transparencia en la contratación estatal dada la capacidad que tienen los servidores públicos del nivel directivo, incluso una vez dejado su cargo, para incidir en determinados sectores y decisiones de la entidad en la cual prestaron sus servicios.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

.- La Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución, pues se acusan parcialmente artículos contenidos en una ley de la República.

2. Problema jurídico

.- Dado el contenido de las acusaciones formuladas en la demanda y los diferentes argumentos planteados por los intervinientes, en este caso, el análisis

de constitucionalidad se centra en determinar si las disposiciones cuestionadas establecen prohibiciones que, a la luz de nuestro régimen constitucional, constituyen un exceso en la libertad de configuración del legislador dentro su facultad de establecer medidas encaminadas a garantizar el correcto y transparente ejercicio de la administración pública.

.- En concreto, para la Corte es necesario determinar si las prohibiciones contenidas en las normas acusadas por el actor configuran restricciones irrazonables o desproporcionadas a las garantías iusfundamentales invocadas por el actor como vulneradas.

.- Ahora bien, teniendo en cuenta que el alcance de cada una de las normas demandadas es diferente, al igual que el contenido de los cargos expuestos en contra de ellas, metodológicamente, la Corte ha distribuido la parte considerativa en tres partes: en la primera, reconstruirá las reglas definidas por la jurisprudencia de la Corporación relacionadas con los límites a la libertad de configuración legislativa en el tema de las inhabilidades e incompatibilidades y prohibiciones en el ejercicio de funciones públicas. En la segunda parte, abordará el análisis de constitucionalidad del inciso primero del artículo 3 de la ley 1474 de 2011. Este segundo apartado, a su vez, está distribuido en dos acápites: en el primero, se estudiará la eventual existencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional y, en el segundo, la Corte analizará el contenido sustancial de la acusación formulada por el actor en contra del artículo 3 de la ley 1474 de 2011. La tercera parte, está destinada al estudio de los cargos formulados en contra del artículo 4 de la ley 1474 de 2011. Luego de lo anterior, la Corte adoptará las decisiones correspondientes.

3.- Límites a la libertad de configuración legislativa en inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones en el ejercicio de funciones públicas.*Reiteración de jurisprudencia.*

.- La Corte Constitucional ha señalado sistemáticamente que 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 reglamento¹. 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.

.- De acuerdo con las normas citadas, es competencia del legislador regular la función pública y establecer los requisitos, exigencias, condiciones o calidades que deben reunir las personas que aspiran a ejercerla, así como el régimen disciplinario y el de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones a que ellas están sujetas.

¹Cfr. C-1173 de 2005.

.- El ejercicio de esta potestad del legislador tiene como misión proteger el interés general, garantizar el cumplimiento de la función administrativa en los términos del artículo 209 Superior, y buscar el aseguramiento de los fines esenciales del Estado, establecidos en el artículo 2 de las Constitución. En concreto, el artículo 209 precitado establece una serie de principios que irradian el ejercicio de la función administrativa: *los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.*

.- Con el fin de asegurar el cumplimiento de estos principios, el Constituyente permitió que el legislador definiera estrictas reglas de conducta dirigidas a garantizar la moralidad pública y el ejercicio de las funciones atribuidas a los servidores públicos, bajo el parámetro de la defensa del interés general y el cumplimiento de los fines del Estado (Arts. 122, 124 a 129 C.P.).

.- En concordancia con lo anterior, nuestro ordenamiento jurídico ha ido configurando un régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, dirigido a impedir o limitar el ejercicio de la función pública a los ciudadanos que no observen las condiciones establecidas para asegurar la idoneidad y probidad de quien aspira a ingresar o está desempeñando un cargo público. De la misma manera, **la regulación de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, persigue evitar cualquier tipo de injerencia indebida en la gestión de los asuntos públicos al limitar el ejercicio de ciertas actividades por los servidores públicos durante y aún después de la dejación de sus correspondientes cargos.**

.- Específicamente, sobre la posibilidad que tiene el legislador para definir el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, la Corte ha señalado, en pronunciamientos de diverso orden, que éste goza de un amplio margen de configuración.

.- A pesar de lo anterior, el ejercicio de esta potestad legislativa se encuentra atada a límites ciertos y determinados: de un lado, aquellos fijados de manera explícita por la Carta Política en clave de valores, principios y derechos, y en particular, los establecidos en los artículos 13, 25, 26 y 40-7. De otro lado, la Corte ha indicado que el Legislador al momento de establecer prohibiciones y determinar causales de inhabilidad e incompatibilidad o incluso para regular su alcance no puede desconocer los criterios de razonabilidad y proporcionalidad². En particular, sobre este último aspecto la Corte ha indicado que la razonabilidad y la proporcionalidad tienen como punto de referencia la prevalencia de los principios que rigen la función pública (art. 209 CP). En este orden de ideas, de acuerdo con los lineamientos definidos por la jurisprudencia, **la valoración constitucional de toda prohibición, inhabilidad o incompatibilidad tendrá como presupuesto la realización material de los**

²Cfr. Sentencias C-194 de 1995 y C-617 y C-618 de 1997

principios de transparencia, moralidad, igualdad, eficacia y eficiencia a la función pública³.

A partir de estos criterios, la Corte procede a examinar las acusaciones objeto de este proceso;

3. De la inconstitucionalidad parcial del artículo 3 de la ley 1474 de 2011, que modifica el numeral 22 de la ley 734 de 2002.

a) De la cosa juzgada constitucional en este asunto.

.- Revisado el contenido normativo del artículo 3 de la ley 1474 de 2011, es necesario advertir, en primer lugar, que la norma contempla tres (3) prohibiciones que merecen ser diferenciadas, así:

Prohibición 1	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,
Prohibición 2	Prestar 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 [hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo].
Prohibición 3	Prestar 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 “ <i>respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones</i> ”.

.- Varios de los intervinientes manifestaron que respecto de las prohibiciones contenidas en el artículo 3 de la ley 1472 de 2011 ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional debido a que la Sentencia C-893 de 2003 (MP. Alfredo Beltrán Sierra) la Corte se manifestó sobre la exequibilidad del artículo 35 del numeral 22 de la Ley 734 de 2002, que guarda un alto grado de identidad con la proposición normativa contenida en la disposición acusada.

.- Con el fin de analizar esta situación se hace necesario reconstruir brevemente el contenido de la Sentencia C-893 de 2003. En esa oportunidad, la Corte tuvo

³ Cfr. Sentencia C-1372 de 2000.

que pronunciarse en relación con una demanda que cuestionaba la constitucionalidad del numeral 22 del artículo 35 de la ley 734 de 2002 “*por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único*” que establecía lo siguiente:

“LEY 734 DE 2002(MAYO 5)
por la cual se expide el Código Disciplinario Único.
 El Congreso de Colombia
 DECRETA:
 (...)
TITULO IV
DERECHOS, DEBERES, PROHIBICIONES,
INCOMPATIBILIDADES, IMPEDIMENTOS, INHABILIDADES
Y CONFLICTO DE INTERESES DEL SERVIDOR PÚBLICO

CAPITULO TERCERO
Prohibiciones

*“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”.

.-La Corte concluyó que era “**EXEQUIBLE** el numeral 22 del artículo 35 de la ley 734 de 2002 en el entendido que la prohibición establecida en este numeral será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones; y que será de un (1) año en los demás casos, 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 organismo al que se haya estado vinculado”.

.- Es decir, la Corte precisó la existencia de tres (3) prohibiciones. La primera, aquella contenida en la norma que fue acusada transcrita anteriormente. La segunda, indefinida en el tiempo en relación con los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones. Y la tercera, de un (1) año 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 organismo al que se haya estado vinculado.

- En términos generales, la Corte concluyó que la validez constitucional de estas dos prohibiciones tenía origen en la necesidad de que el legislador asegure que no se presenten lesiones a los principios de *moralidad, la convivencia pacífica, la igualdad y la transparencia* en la función administrativa y de esta manera, “*garantizar el interés general frente a los intereses de los particulares, en relación con quienes están o han estado al servicio del Estado*”.

- Al confrontar las reglas que se desprenden del artículo 35 de la ley 734 de 2002 y los condicionamientos hechos en la sentencia C-893 de 2003 respecto del contenido del artículo 3 de la Ley 1474 de 2011 se advierten varias cuestiones:

	Artículo 35 de la Ley 734 de 2002 + sentencia C-893 de 2003	Art. 3 de la Ley 1474 de 2011
P1	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	Prestar, a título personal <u>o por interpuesta persona</u> , servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, <u>hasta por el término de dos (2) años</u> después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios.
P2	[La prohibición] <i>será de un (1) año en los demás casos, 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 organismo al que se haya estado vinculado</i>	Prestar 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 [hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo].
P3	“ <i>la prohibición (...) [de prestar servicios de asistencia, representación o asesoría] será indefinida en el tiempo</i>	Prestar servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control

	<i>respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones”</i>	o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado <i>“respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones”</i> .
--	---	---

.- En primer lugar, se puede observar que, en términos generales, lo que hizo el legislador al diseñar el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011 fue recoger los lineamientos definidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-893 de 2003. Sin embargo, existen variaciones en los enunciados normativos dirigidos a establecer un régimen de prohibiciones más estricto que el anterior al definir para el caso de las prohibiciones P1 y P2 un término de dos (2) años y no uno (1) como estaba prescrito en la anterior legislación.

.- Así las cosas, corresponde a esta Sala Plena determinar si ante la situación descrita en el párrafo anterior se presenta el fenómeno de la cosa juzgada.

.- De acuerdo a lo establecido en el artículo el artículo 243 de la Constitución Política, a los fallos que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional se les reconoce fuerza de cosa juzgada. Ello implica que las decisiones judiciales tomadas por la Corporación en cumplimiento de su misión de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución, adquieren valor jurídico y fuerza vinculante.⁴

.- En ese sentido, la cosa juzgada constitucional, además de proteger la supremacía normativa de la Carta, está llamada a garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, ya que por medio de esta figura, se garantiza que el órgano encargado del control constitucional sea consistente con las decisiones que ha adoptado previamente.

.- Como ha indicado la jurisprudencia de esta Corte, la cosa juzgada constitucional *“se predica tanto de los fallos de inexequibilidad como de los de exequibilidad, vincula a todas las autoridades -incluida la misma Corte Constitucional- y se extiende, por igual, al continente de la norma como a su contenido material - precepto o proposición jurídica en sí misma considerada”*⁵. No obstante, es la misma Corte quien determina los efectos de sus fallos⁶, en razón a su labor de intérprete directa y autorizada de la Carta.

⁴Cfr., entre otras, las siguientes providencias: Sentencias C-310 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil), C-397/95 y C-774/200; los Autos A-174 y A-289^a de 2001. SU-047 de 1999.

⁵ Sentencia C-301/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ En la Sentencia C-113/93 (M.P. Jorge Arango Mejía) la Corte precisó que: *“sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad”*.

.- El alcance de la cosa juzgada constitucional ha sido desarrollado de manera amplia en la jurisprudencia, a través de la definición de categorías independientes con diferencias claras. De esta forma, se han establecido diferencias conceptuales y prácticas entre lo que se entiende por cosa juzgada *absoluta* y por cosa juzgada *relativa*, y entre **cosa juzgada formal y cosa juzgada material**. Para los efectos del análisis que le corresponde adelantar a la Corte en este caso, la Sala se referirá a la última distinción, esto es, a la diferencia existente entre cosa juzgada forma y cosa juzgada material.

.- La Corte ha establecido que puede declararse la existencia de *cosa juzgada formal*, en aquellos casos donde existe un pronunciamiento previo del juez constitucional en relación con el precepto que es sometido a un nuevo y posterior escrutinio constitucional⁷, en tanto se presenta el fenómeno de la *cosa juzgada material* cuando a pesar de haberse atacado por medio de una demanda, la constitucionalidad de una norma formalmente distinta, su materia o contenido normativo⁸ resulta ser idéntico al de otra(s) disposición(es) que ya fue(ron) objeto del análisis de constitucionalidad.⁹ En este contexto, ha dicho la doctrina constitucional que la cosa juzgada material se predica de la similitud en los contenidos normativos de distintas disposiciones jurídicas, aunque ello no significa que exista semejanza o coincidencia entre el problema jurídico propuesto y el que fue objeto de pronunciamiento en la decisión precedente¹⁰.

Particularmente, en relación a la existencia de cosa juzgada *material*, la jurisprudencia ha distinguido la ocurrencia de dos eventos¹¹:

(i) La cosa juzgada *material en sentido estricto*, que se presenta cuando concurren los siguientes elementos:

- “1. *Que un acto jurídico haya sido previamente declarado inexecutable.*
2. *Que la disposición demandada se refiera al mismo sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que lo*

⁷Cfr., Al respecto se ha pronunciado esta Corte en las sentencias C-457 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-394 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), C-1148 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-627 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), C-210 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), C-030 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), C-1038 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), C-1216 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería), C-1046 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), C-774 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil), C-489 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz) y C-427 de 1996 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

⁸ Tal como lo establece la sentencia C-1046 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), “*es posible distinguir entre, los enunciados normativos o las disposiciones, esto es, los textos legales y, de otra parte, los contenidos normativos, o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por la vía de la interpretación, de esos textos. Mientras que el enunciado o el texto o la disposición es el objeto sobre el que recae la actividad interpretativa, las normas, los contenidos materiales o las proposiciones normativas son el resultado de las mismas. El primero hace referencia a un precepto específico, consagrado en una disposición determinada. El segundo, por su parte, refiere al contenido normativo y a las consecuencias jurídicas que se derivan de una norma, pero no se reduce a un precepto específico.*”

⁹ Cfr., entre otras, las Sentencias C-427/96, C-447/97, C-774/2001 y C-1064/2001.

¹⁰ En este sentido, ver las sentencias C-427 de 1996, (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y C-1064 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹¹ Cfr. Sentencia C-1189 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)

reproduzca ya que el contenido material del texto demandado es igual a aquel que fue declarado inexecutable. Dicha identidad se aprecia teniendo en cuenta tanto la redacción de los artículos como el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción, y, por el contrario, si la redacción es igual pero del contexto se deduce un significado normativo distinto, se entiende que no se realizó una reproducción.

3. Que el texto de referencia anteriormente juzgado con el cual se compara la “reproducción” haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual significa que la ratio decidendi de la inexecutableidad no debe haber reposado en un vicio de forma.

4. Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte en el cual se declaró la inexecutableidad.”¹²

En consecuencia, cuando se presentan estos cuatro elementos, la norma reproducida, también debe ser declarada inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, pues éste limita la competencia del legislador para expedir la norma ya declarada contraria a la Carta Fundamental.

(ii) La cosa juzgada material en sentido lato o amplio, ocurre cuando existe un pronunciamiento previo declarando la executableidad de la norma demandada cuyo contenido normativo es igual al actualmente atacado. Cuando ello sucede, ha indicado la jurisprudencia¹³ no se obliga, a la Corte Constitucional a estarse a lo resuelto en la sentencia anterior, pero en cambio, sí se le exige a ésta justificar las razones por las cuales no seguirá dicha sentencia que constituye un precedente específico aplicable a la norma reproducida. Tales razones deben ser poderosas, en los términos que ha señalado la jurisprudencia:

“Una vez reproducida la norma executable, la Corte debe apreciar si en el nuevo contexto dentro del cual fue expedida, ésta adquirió un alcance o unos efectos distintos, lo cual justificaría un fallo de fondo en un sentido diferente al anterior. Lo mismo sucedería en caso de que la Corte encuentre razones poderosas para introducir ajustes en su jurisprudencia o cambiarla”¹⁴

En este sentido, el fallo anterior implica un precedente frente al cual la Corte Constitucional tiene varias opciones¹⁵. La primera, es respetar el precedente, garantizando la preservación de la consistencia judicial, de la estabilidad del derecho, de la seguridad jurídica, del principio de la confianza legítima y de

¹²Cfr. Sentencia C-1173 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹³Cfr. Sentencia C-096 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁴C-311 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁵Sentencia C-447 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

otros valores, principios o derechos protegidos por la Constitución y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte¹⁶. Cuando la Corte opta por esta alternativa, decide seguir la *ratio decidendi* anterior, mantener la conclusión que de ella se deriva, estarse a lo resuelto y, además, declarar exequible la norma demandada¹⁷. Otra alternativa, es que la Corte llegue a la misma conclusión de su fallo anterior pero por razones adicionales o diversas.

La segunda posibilidad que tiene la Corte, es apartarse del precedente, asumiendo la carga argumentativa que la obliga a justificar por medio de “razones poderosas” que respondan a los criterios que también ha señalado la Corte en su jurisprudencia, que el cambio se hace para evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores¹⁸. Ha dicho esta Corporación que los efectos de la cosa juzgada material de un fallo de exequibilidad son específicos¹⁹ y se enmarcan dentro de la doctrina sobre precedentes judiciales que garantiza la interpretación de la Constitución como un texto viviente²⁰.

.- En este caso, la Sala encuentra que las dos prohibiciones contenidas en el inciso acusado por el actor del artículo 3 de la ley 1474 de 2011 fueron objeto de un pronunciamiento previo por parte de la Corte, que declaró su exequibilidad. No obstante, para la Sala es importante indicar que el pronunciamiento hecho en la sentencia C-893 de 2003 se hizo en relación con el contenido material de las prohibiciones bajo el entendido de que su duración era de un (1) año. Con la norma acusada, el legislador extendió el plazo a dos (2) años, por lo tanto, en relación con este último aspecto, estamos en presencia de un supuesto normativo de análisis diferente.

.- Así las cosas, de acuerdo con las precisiones conceptuales hechas en relación con las categorías constitucionales de la cosa juzgada, a juicio de esta Sala Plena, frente al inciso acusado del artículo 3 de la ley 1474 de 2011, se configura la cosa juzgada material en sentido lato o amplio, pero únicamente en relación con el contenido de las prohibiciones, más no en lo relacionado con el nuevo margen de duración definido en la norma objeto de estudio, esto es, el plazo de dos (2) años.

b) Análisis de la proporcionalidad de la restricción contenida en la norma acusada.

¹⁶ Sentencias C-131 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero), C-083 de 1995 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-123 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-047 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero), SU-168 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz)

¹⁷ C-311 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁸ Sentencia C-774 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

¹⁹ Sentencia C-096 de 2003, (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁰ En la sentencia C-774 de 2001 (Op. Cit.) se indicó que “[e]l concepto de ‘Constitución viviente’ puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades-, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma.”

.- Como se destacó en párrafos anteriores, la Corte Constitucional, en la sentencia C-893 de 2003 al examinar la exequibilidad del artículo 35 del numeral 22 de la Ley 734 de 2002, que guarda un alto grado de identidad con la proposición normativa contenida en la disposición acusada, se pronunció sobre la justificación constitucional de las prohibiciones contenidas en el inciso acusado. Sobre la justificación dada en ese entonces por la Corte, la Sala no encuentra razones que motiven la necesidad de apartarse del precedente fijado por la Corporación. Por el contrario, advierte la preocupación del Legislador por sistematizar en un texto legal los criterios que la misma Corte definió sobre el tema, tendencia que responde a una continuidad histórica orientada a establecer mecanismos preventivos contra la corrupción, entre los cuales tienen importancia señalada aquellos que restringen y limitan la injerencia de los ex servidores en los asuntos que debe resolver la administración pública. Estos mecanismos ya habían sido previstos en el artículo 8 de la ley 80 de 1993, en el artículo 35, numeral 22 de la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario), y ahora en la ley 1474 de 2011.

.- Sin embargo, el legislador optó, al momento de redefinir el régimen disciplinario, por contemplar un plazo más extenso en las prohibiciones consagradas en el inciso acusado. En concreto, la primera y segunda prohibiciones, pasaron de un (1) año a dos (2) años de duración. En esos términos, le corresponde a la Corte, en esta oportunidad, valorar si esta extensión en el tiempo configura un exceso en la libertad de configuración del legislador en la medida que, de acuerdo con el actor, tal determinación restringe de manera desproporcionada, el disfrute de garantías fundamentales como el derecho al trabajo (art. 25), la libertad de escoger y ejercer profesión u oficio (art. 26) y el derecho a la igualdad (art. 13).

.- Para la Corte, resulta evidente que las prohibiciones contenidas en la norma acusada consagran una restricción que establece una serie de limitaciones fácticas en el ejercicio de los derechos invocados por el actor, especialmente en relación con el derecho al trabajo. No obstante, esta Corporación encuentra que dicha restricción, si bien establece un régimen más estricto que el anterior, se enmarca dentro del grado de libertad de configuración que la Corte ha deferido al legislador en materia de prohibiciones e inhabilidades de los ex empleados del Estado y no tienen la envergadura para ser consideradas como manifiestamente desproporcionadas o irrazonables en los términos que a continuación se describirán.

.- Desde sus primeros fallos la Corte ha sostenido lo siguiente:

“Una disposición que comporte la restricción de derechos fundamentales, no sólo debe estar orientada a lograr una finalidad legítima y resultar útil y necesaria para alcanzarla. Adicionalmente, para que se ajuste a la Constitución, se requiere que sea ponderada o estrictamente proporcional. Este paso del juicio de proporcionalidad

se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera. Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional.”²¹

.- Para la Corte, la proposición normativa contenida en la disposición acusada establece lo siguiente: los exservidores públicos, no podrán, (i) por el término de dos años después de la dejación del cargo, (ii) en asuntos relacionados con el ejercicio de cargo, *prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación (...), con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios(P1); ni tampoco prestar 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(P2)*

.- En relación con la finalidad, la utilidad y la necesidad de las medidas objeto de análisis ya se pronunció la Corte en la citada sentencia C-893 de 2003.

Pero, ahora, corresponde revisar si la definición de un plazo de dos años comporta, desde una perspectiva constitucional, una restricción razonable respecto de los beneficios que estas medidas prohibitivas buscan. En términos de la propia Corte, si el daño que eventualmente se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos afectados por la norma acusada, es superior al beneficio constitucional que la norma pretende alcanzar.

El criterio que sirvió de fundamento al legislador para adoptar una ampliación del plazo señalado no fue otro que el regarantizar con mayor énfasis el interés general, el cumplimiento de la función administrativa y de manera concreta los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, como lo había precisado la Corte en la sentencia C-893 de 2003 y, en consecuencia, en el marco de una política de Estado orientada a la lucha contra la corrupción, era necesario ampliar por un año más el término durante el cual habrían de regir las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades previstas para los servidores públicos al dejar sus cargos y expresamente en las hipótesis ya señaladas.

No escapa a la consideración de la Corte que la ampliación de este término, como se señaló, implica un régimen más estricto y por tanto más restrictivo para los servidores públicos en la perspectiva de sus derechos constitucionales al trabajo, libertad de escoger profesión, arte u oficio y a la igualdad. Sin embargo no es menos cierto que la decisión adoptada dentro del margen de configuración que la jurisprudencia ha reconocido al legislador en esta materia, no desconoce

²¹Ver, entre otras, C-584 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz)

los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, si el tema se mira en el balance necesario entre los fines legítimos propuestos y la restricción de los derechos por un plazo de dos (2) años.

Para la Corte ninguna de las hipótesis restrictivas miradas desde el punto de vista del plazo de dos años de duración de las prohibiciones, incompatibilidades e inhabilidades de los servidores públicos que han dejado el cargo, resultan manifiestamente desproporcionadas o irrazonables, pues no solo no implican una negación del derecho, toda vez que la restricción no se establece como permanente, vale decir que no afecta el núcleo esencial de los derechos en juego, sino que no limitan la posibilidad de acceso a otros escenarios laborales por fuera de la disposición.

En relación con el punto concreto del examen necesidad de la medida, vale decir si es un mecanismo útil y que contribuye claramente al fin constitucional perseguido (bien jurídico), la Corte admite que la medida es debatible, dado que, como lo plantea el demandante y algunos intervinientes, existen en el ordenamiento jurídico otras disposiciones que lograrían la misma finalidad, sin afectar el derecho fundamental al trabajo y a la libertad de escoger profesión, arte u oficio.

Lo que la Corte debe hacer en este caso, dado el grado de libertad que se reconoce al legislador en esta materia, es un control de excesos y, desde esa perspectiva, lo que encuentra es que la medida sub-examine no es manifiestamente innecesaria.

En efecto:

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.

Estas inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones resultan perfectamente compatibles con la Constitución política, pues como tuvo oportunidad de señalarlo la Corte en la sentencia C-893 de 2003, que le sirvió de guía y fundamento en esta oportunidad al legislador, responde a un fin constitucionalmente legítimo como es el de abolir la práctica de indebidas influencias en la administración pública, favoritismos o ventajas inaceptables, que no se eliminarían de aceptarse que los ex servidores públicos, dentro de ese plazo razonable, puedan, sin límite alguno, asistir, asesorar o representar al

propio organismo, entidad o corporación a la cual prestaron sus servicios, o gestionar ante ellas asuntos relacionados con el cargo que desempeñó o aún peor en relación con los asuntos concretos que el funcionario conoció en ejercicio de sus funciones, o hacerlo a favor de empresas, sociedades o entidades que precisamente estuvieron sujetas - de manera concreta y específica - a su control, vigilancia, inspección o regulación cuando desempeñó las funciones públicas.

Se reitera en esta oportunidad que la decisión del legislador en este punto resulta perfectamente compatible con los principios constitucionales que informan la función pública de los cuales surge la necesidad de establecer una clara separación entre los intereses particulares y el ejercicio de las funciones públicas.

De tal suerte que las restricciones en sí mismas consideradas y la ampliación del término a dos años, consultan un principio de razón suficiente y supera el test de proporcionalidad, si se tiene en cuenta que la restricción a los derechos resulta menor que el beneficio constitucional que pretende la medida y que se enmarca en la dirección de los principios esenciales de la función pública señalados en el artículo 209 superior.

En el examen de la proporcionalidad de la norma debe considerarse que esas restricciones y el plazo de su vigencia, se afianzan constitucionalmente también en los derechos que los ciudadanos tienen a que la función pública se cumpla en los términos que la Carta establece, es decir a que el poder que entraña dicha función sea reglado, limitado, transparente, imparcial e igual para todos, principios y fines que no se lograrían cabalmente si no se establecen las restricciones señaladas con el contenido material y por el término previstos en las normas demandadas.

Tales supuestos no se alcanzarían en el grado que es deseable para el correcto y transparente ejercicio de la función pública, si se admitiera que los mecanismos previstos en la ley penal al tipificar diversas conductas contra la administración pública, o la determinación del catálogo de deberes de los servidores públicos previstos en el Código Disciplinario, o las garantías de imparcialidad reguladas en el Código Contencioso Administrativo, son suficientes. La medida examinada no es claramente innecesaria, pues constituye una estrategia es legítima, específica y complementaria a las demás disposiciones del ordenamiento que se orientan a la misma finalidad.

Por lo demás el plazo de dos años sigue siendo razonable y proporcionado si se toma en cuenta que la finalidad perseguida es precisamente la de evitar o minimizar los canales de influencia del ex servidor con las entidades a las que estuvieron vinculados o, de otra parte, los vínculos con los sujetos o empresas que fueron objeto de manera concreta del control, vigilancia, inspección o regulación durante el ejercicio de sus responsabilidades públicas.

Sin embargo, precisa la Corte que el ámbito material de las dos prohibiciones consagradas en el inciso 1°. Del artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, se entiende a ex servidores públicos para gestionar intereses privados durante dos años después de la dejación del cargo en dos supuestos: (i) asesorar, representar o asistir, a título personal o por interpuesta persona, respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, *en asuntos relacionados con funciones propias del cargo*, y (ii) la prestación de iguales servicios a aquellas personas jurídicas o naturales sujetas a la inspección, vigilancia, control o regulación del organismo, entidad o corporación con el que hubiera estado vinculado.

Desde el punto de vista del contenido literal de la norma podría admitirse que el presupuesto *en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo*, se aplicaría únicamente a la primera prohibición. Esta interpretación indicaría que la segunda prohibición al no estar sujeta al mismo supuesto que la primera, consagraría para los ex servidores públicos que cumplieron funciones de inspección, vigilancia, control o regulación, una restricción desproporcionada frente a sus derechos fundamentales al trabajo y a la libertad de escoger profesión, arte u oficio, pues no podrían, durante el plazo previsto de los dos años a partir de la dejación de su cargo, asesorar, representar o asistir a cualquier persona natural o jurídica que pertenezca a los sectores que comprendían sus funciones y en cualquier tipo de asunto. Por esta razón y en aplicación del principio de conservación del derecho, se hace necesario expulsar del ordenamiento esa posible interpretación inconstitucional y, en su lugar, declarar la exequibilidad de la norma, bajo el entendido que el requisito “en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo”, se aplica a las dos prohibiciones allí consagradas. Y ello precisamente en razón de la amplitud e interminación de los sectores que comprenden estas funciones específicas y que implicaría, como se anotó, una restricción constitucionalmente desproporcionada frente a los derechos fundamentales en juego.

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.

4.- Análisis de la constitucionalidad del artículo 4° de la ley 1474 de 2001, que adiciona un literal f) al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

Esta disposición normativa establece, dentro del conjunto de inhabilidades que el legislador ha previsto para contratar con el Estado, específicamente para (i) quienes hayan ejercido cargos directivos en las entidades del Estado; (ii) sus parientes dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil; y (iii) las sociedades en las cuales dichos ex directivos – a sus parientes próximos – hagan parte o estén vinculados a cualquier título a esa sociedad, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios. La inhabilidad rige durante los dos años siguientes a su retiro.

El demandante plantea que esta disposición (i) viola el derecho a la personalidad jurídica consagrado en el artículo 14 superior, pues impide a las personas que hayan desempeñado una función pública como directivos contratar con el Estado precisamente en las áreas que corresponden y son más apropiadas para aplicar su conocimiento, especialidad y experiencia; (ii) la medida no es idónea pues existen otros mecanismos menos gravosos para los derechos fundamentales para lograr la finalidad que persigue y está dirigida contra quienes ya no tienen injerencia; (iii) la restricción es excesiva frente a los beneficios buscados, lo mismo que el plazo previsto si se toma en cuenta que para muchas personas la contratación pública es la fuente de su subsistencia.

Plantea además el demandante que al no diferenciar la norma el tipo de sociedades respecto de las cuales se aplica la inhabilidad, estarían comprendidas también las sociedades anónimas, lo cual implica que (i) podría afectar a empresas que hayan realizado ofertas públicas de acciones a partir de las cuales servidores públicos se conviertan en accionistas y (ii) resulta desproporcionado, pues no tiene en cuenta los casos en los que puede resultar afectada por la actividad de uno solo de ellos, sin importar el porcentaje de participación.

En los términos ya señalados, se reitera que el legislador goza en esta materia de una amplia libertad de configuración para establecer un régimen estricto de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos durante el ejercicio de sus funciones y por un tiempo razonable a partir de su retiro, especialmente en el ámbito de la contratación pública. En este caso las medidas legislativas se han adoptado como parte esencial de una política pública cuyo fin es la de erradicar y prevenir no solo posibles actos de corrupción, sino la de proscribir ventajas y privilegios que entrañan grave desconocimiento de los fines del estado, de los principios de la función pública y de los derechos de los ciudadanos en materia de contratación estatal. Política pública que, como ya se anotó, responde a una continuidad histórica, desde su consagración en el artículo 8 de la ley 80 de 1993 y que se ha ordenado a establecer rigurosos mecanismos de prevención de prácticas indeseables en la contratación pública. Por ello resulta constitucionalmente admisible establecer una inhabilidad para contratar con el Estado a los ex servidores públicos que ejercieron funciones directivas y a las sociedades en que en estos o sus parientes hagan parte y la entidad del estado a la cual estuvo vinculado como directivo.

No puede perderse de vista que la norma acusada establece la inhabilidad para contratar, directa o indirectamente, a quienes hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado, o sus parientes, y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título. Es claro que la norma señala que la inhabilidad se aplica en relación con aquellos servidores públicos que desempeñaron funciones de dirección para evitar que puedan utilizarlos vínculos, influencia y ascendencia que estos ex directivos – o sus familiares cercanos - puedan tener con la entidad y sus funcionarios encargados de los procesos de selección, precisamente por el rol de jerarquía y mando que ejerció, con lo cual se trata de poner a salvo los principios constitucionales de la administración pública ya referidos.

Sin embargo, como lo plantea el demandante y algunos intervinientes, tratándose de sociedades anónimas por acciones, dadas sus características esenciales, la restricción no podría aplicarse, pues en estos casos no existe posibilidad de control sobre los accionistas que puedan acceder a la compra de acciones, y que lo pueden hacer con plena libertad, incluso en el mercado bursátil abierto, en razón de la capacidad económica y voluntad del inversionista y no por sus condiciones personales y de manera particular por su condición de ex servidor público. Esta circunstancia de suyo no implica que la norma deba ser declarada inconstitucional o la necesidad de que la Corte profiera una sentencia condicionada, pues de lo que se trata en este caso es de fijar el alcance material de la proposición normativa objeto de control.

Para la Corte es claro que la prohibición establecida en el artículo 4 de la ley 1474 de 2011, que adiciona el literal F al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no aplica respecto de aquellos tipos societarios en donde la forma de vinculación de los socios hace imposible un control directo y efectivo sobre su ingreso y sobre las calidades personales de los mismos.

Esta hipótesis es distinta, se aclara, a la del ex servidor público que tiene la condición de directivo o representante legal de este tipo de sociedades y pretende en nombre de aquella contratar con la entidad a la cual estuvo vinculado y cuyo objeto tenga relación con las funciones públicas que desempeñó.

Bajo esas precisiones la Corte declarará la constitucionalidad del enunciado normativo acusado.

VII.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE**, frente a los cargos analizados, el inciso primero del artículo 3° de la ley 1474 de 2011, que modifica el numeral 22 de la ley 734 de 2002, en el sentido de que la expresión “*asuntos relacionados con las funciones propias del cargo*”, se aplica a las dos prohibiciones en el establecidas.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE**, frente al cargo analizado, el artículo 4 de la ley 1474 de 2011, que adiciona el literal F al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Conjuez
Con salvamento parcial de voto

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Conjuez

JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA
Conjuez

EDGARDO JOSÉ MAYA VILLÁZÓN
Conjuez

GABRIEL MELO GUEVARA
Conjuez

CARMEN MILLÁN DE BENAVIDES
Conjuez

Ausente con excusa

RAFAEL ROMERO SIERRA
Conjuez

AUGUSTO TRUJILLO MUÑOZ
Conjuez

RODRIGO UPRIMNY YEPEZ
Conjuez
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL CONJUEZ
ALFREDO BELTRAN SIERRA
A LA SENTENCIA C-257/13**

Expediente 0-9087

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 3º, inciso 1º y el artículo 4º de la Ley 1474 de 2011.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, conforme a lo anunciado en la Sala Plena del 7 de mayo de 2013, en la cual fue decidida la demanda de inexecuibilidad contra el artículo 3º, inciso 1º y el artículo 4º de la Ley 1474 de 2011, formulo salvamento de voto parcial a la decisión allí contenida, por las razones que van a expresarse:

1. La existencia misma del Estado de Derecho supone que en la cúspide del ordenamiento jurídico se encuentra la Constitución Política, norma de imperativo acatamiento tanto para las autoridades públicas como para los habitantes del territorio nacional, nacionales y extranjeros, principio este que encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 4º de nuestra Carta Política que así lo establece.
2. Es esa la razón por la cual surgió el control de constitucionalidad, hoy a cargo de la Corte Constitucional a la cual se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta de acuerdo con el artículo 241 de la misma, control que ha de realizarse de acuerdo con las disposiciones establecidas, desde la Constitución para el efecto como aparece en su artículo 242.

3. Con el preciso objeto de darle certeza jurídica a los asociados y al Estado sobre las normas sometidas al control de constitucionalidad, con antecedentes legislativos anteriores que se remontan a 1936, el Decreto ley 432 de 1969 estableció en su artículo 29 que en ejercicio de la función de control constitucional que en ese tiempo se ejercía por la Corte Suprema de Justicia, a ella como guardiana de la integridad y la supremacía de la Carta le correspondía la confrontación de las disposiciones objetadas, revisadas o acusadas, con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del título II, salvo cuando para garantizar la supremacía de la Constitución considere necesario aplicar el último inciso del artículo 21, esto es cuando se declara la constitucionalidad de una norma impugnada por vicios formales, lo cual no obsta para que posteriormente pueda ser demandada por vicios de fondo.

5. Así las cosas, la discrepancia parcial con lo resuelto radica en que la exequibilidad de las normas acusadas que se declara en la sentencia, queda limitada según el texto del fallo a los cargos analizados, pese a que ninguno de ellos se refería a vicios formales sobre la Ley 1474 de 2011, por una parte; y, por otra, por cuanto conforme aparece en la motivación de esta sentencia no se encontró que las normas cuya exequibilidad se declara infrinjan ningún precepto de la Constitución Política, por lo que, en consecuencia, su exequibilidad no puede ser relativa sino absoluta en guarda de la seguridad jurídica y de la integridad de la Constitución.

Atentamente,

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Conjuez