



**Función Pública**

## Concepto 350301 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000350301\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000350301

Fecha: 23/09/2021 08:30:14 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ex empleado público. Asesoría, asistencia o representación en la entidad donde laboraba. Vinculación como empleado para ex empleados de empresas de servicios públicos. RAD. 20219000592322 del 24 de agosto de 2021.

En la comunicación de la referencia, informa que laboró para una empresa prestadora del servicio público de gas licuado de Petróleo -GLP- hasta el 19 de octubre de 2020 y hoy día desea laborar en la Dirección Técnica de Gestión de Energía de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ocupando un empleo público en provisionalidad. Sin embargo, dicha entidad advierte lo previsto en el numeral 2 del Artículo 44 de la Ley 142 de 1994 como una inhabilidad que me podría aplicar, pero al leer el Concepto 20216000178421 del 21 de mayo de 2021 emitido por su entidad considero que esta normatividad no me resulta aplicable, pues esta solo se predica si viniera de trabajar en el último año de una empresa de servicios públicos domiciliarios del mismo sector al cual me pretendo vincular. Con base en la información precedente, solicita aclarar esta situación y la viabilidad jurídica de que me vincule a dicha entidad, considerando que viene de trabajar de una empresa de Gas y deseo ingresar a una dependencia que vigila y controla a empresas de energía eléctrica.

Previo al análisis a efectuar, debe señalarse que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, "*Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública*", a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

En este sentido y a manera de orientación general, se suministrará la legislación y la jurisprudencia relacionadas, con el objeto que el consultante cuente con la información necesaria para adoptar las decisiones del caso.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

Como se indicó en el concepto [20216000178421](#) del 21 de mayo de 2021, las prohibiciones para los ex servidores públicos, la Ley 734 de 2002, “*Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”, determina en su Artículo 35, modificado por el Artículo 3° de la Ley 1474 de 2011:

“ARTÍCULO 3. 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.”

La norma descrita contempla dos prohibiciones para los ex servidores públicos respecto a los servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo que desempeñaba:

1. A personas naturales o jurídicas en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, prohibición que se extiende por el término de dos años, respecto a la entidad donde prestó sus servicios como empleado.
2. A personas naturales o jurídicas que estuvieron sujetas a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad donde prestó sus servicios. Si como empleado conoció del asunto, la prohibición será por tiempo indefinido.

Conforme a lo anterior, el Artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, establece la prohibición para el ex servidor público de prestar servicios de asistencia, representación o asesoría exclusivamente frente a asuntos relacionados con las funciones propias del cargo al cual se estuvo vinculado, de manera que sea posible su ejercicio frente a otras materias no desempeñadas.

Esta limitación solamente aplicaría para que el ex servidor preste, a título personal o por interpuesta persona, y en ejercicio de actividades o profesiones liberales, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, quien deberá esperar 2 años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, término que corresponde igualmente con 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.

Sin embargo, sobre los asuntos concretos que conoció, no podrá asesorar, asistir o representar de manera indefinida.

Cabe agregar que la norma en estudio hace relación a actividades que desarrolle el ex servidor en actividades liberales o independientes, por lo tanto, no aplicaría para una nueva vinculación laboral como empleado público en otra entidad estatal regido mediante una relación y reglamentaria, toda vez que, como empleado público, no se está ante un ejercicio privado de una profesión, actividad o función, sino ante el desempeño de una función pública.

Por su parte, la Ley 142 de 1994, “*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”,

señala en su Artículo 44:

“ARTÍCULO 44. Conflicto de intereses; inhabilidades e incompatibilidades. Para los efectos del funcionamiento de las empresas de servicios públicos y de las autoridades competentes en la materia, se establecen las siguientes inhabilidades e incompatibilidades:

(...)

44.2. No podrá prestar servicios a las comisiones de regulación ni a la Superintendencia de Servicios Públicos, ninguna persona que haya sido administrador o empleado de una empresa de servicios públicos antes de transcurrir un año de terminada su relación con la empresa ni los cónyuges o compañeros permanentes de tales personas, ni sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Esta misma inhabilidad se predica de los empleados de las comisiones o de la Superintendencia, sus cónyuges o parientes en los mismos grados, respecto de empleos en las empresas.

Sin embargo, las personas aludidas pueden ejercitar ante las comisiones de regulación y ante la Superintendencia su derecho a pedir informaciones, a hacer peticiones, y a formular observaciones o a transmitir informaciones respecto a las decisiones que allí se tomen, o a los proyectos de decisiones que se les consulten.

(...).”

Sobre esta inhabilidad, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Consejero César Hoyos Salazar, en el concepto No. 1114 el 16 de julio de 1998, se pronunció en los siguientes términos:

“1.2. La inhabilidad establecida por el numeral 2 del Artículo 44 de la ley 142 de 1994. La ley 142 de 1994 que estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, señaló varias inhabilidades e incompatibilidades específicas para el campo de las Empresas de Servicios Públicos, las Comisiones de Regulación y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

(...)

Ahora bien, el numeral 2 del Artículo 44 de la mencionada ley, estableció una incompatibilidad que se aplica en dos sentidos:

a. El ex administrador o ex empleado de una empresa de servicios públicos domiciliarios no puede prestar sus servicios a una Comisión de Regulación ni a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, antes de que haya transcurrido un año de su retiro de la empresa.

b. El ex empleado de una Comisión de Regulación o de la Superintendencia no puede laborar en una empresa de servicios públicos domiciliarios, antes de que haya pasado un año de su desvinculación de la entidad estatal.

(...)

Sobre este particular es preciso analizar la finalidad de la inhabilidad, la cual, como se aprecia del texto de la misma, es la de evitar un conflicto de intereses entre la persona que laboró en una empresa de servicios públicos y quiere ingresar a una Comisión de Regulación o a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, e impedir también la posibilidad de un favorecimiento respecto de alguna regulación o medida de control, a su antigua empresa, por parte de esa persona al vincularse inmediatamente o en un corto lapso a una Comisión de Regulación o a la Superintendencia.

La norma busca que haya un efectivo desprendimiento de la persona del trabajo que cumplió en la empresa en la cual laboró y de los intereses particulares que allí defendió, para lo cual fija el plazo de un año desde el retiro, que es razonable, con la finalidad de que al ingresar a una Comisión de Regulación o a la Superintendencia tenga un criterio de imparcialidad y objetividad en el ejercicio de sus funciones.

Lo mismo se predica del ex funcionario de una Comisión de Regulación o de la Superintendencia, que quiera ingresar enseguida a una empresa de servicios públicos domiciliarios.

En este caso, la norma pretende evitar el tráfico de influencias que se podría eventualmente presentar entre esa persona, como antiguo empleado de la entidad estatal, y la empresa particular a la cual quiere servir.

La misma norma establece que debe transcurrir un año cuando menos, para que el ingreso de tal persona a la nueva empresa se pueda producir, pues se considera que es un término razonable para que el hipotético poder de influencia o injerencia indebida del ex funcionario haya cesado.

Ahora bien, teniendo en cuenta esa finalidad de la inhabilidad, es lógico concluir que ésta se refiere a la respectiva Comisión de Regulación o a la respectiva Delegada de la Superintendencia, según la clase de servicio público domiciliario prestado por la empresa en la cual haya trabajado la persona o a la cual vaya a trabajar. No se refiere a una Comisión o a una Delegada distinta, pues allí no tendría razón de ser.

En otras palabras, si por ejemplo, la persona fue un empleado de una empresa de servicios públicos de telecomunicaciones, estaría inhabilitada, dentro del año siguiente a su retiro, para ser servidor público de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o de la Delegada para Telecomunicaciones de la Superintendencia de Servicios Públicos, no de otra Comisión o Delegada, ya que en este último caso no se estaría ante los supuestos de hecho que sustentan la norma.

De igual manera, si, a título de ejemplo, la persona fue un funcionario de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico o de la Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo de la Superintendencia, estaría inhabilitada para trabajar, antes de un año de su desvinculación, en una empresa de servicios públicos de acueducto, alcantarillado o aseo, que es donde se podría presentar el eventual tráfico de influencias que la norma quiere evitar.

Sobre este aspecto de la finalidad de las inhabilidades como criterio de interpretación de éstas, es particularmente ilustrativa la sentencia [C-147](#) del 22 de abril de 1998 de la Corte Constitucional, que declaró exequible el literal c) del Artículo 6 de la ley 330 de 1996, en el sentido de que la inhabilidad para ser elegido Contralor departamental, aplicable a quien "durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental", se refiere al mismo departamento y no a otro.

Expresó la Corte: "Este criterio sistemático se confirma si tenemos en cuenta la finalidad de esa inhabilidad, que es, como ya se señaló, impedir que una persona utilice su cargo para hacerse elegir contralor departamental, o que, la persona electa a esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público".

Y citando una sentencia anterior (la [C-011/94](#)), concluye la Corte Constitucional: "cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática finalística". (El subrayado y el sombreado es nuestro)

Del texto legal y del concepto citado, se infiere que la inhabilidad está dirigida a quien haya sido administrador o empleado de una empresa de servicios públicos y dentro del año siguiente a su desvinculación de esta última, pretenda prestar sus servicios, sin importar la modalidad de dicha prestación, a una entidad que era vigilada por su antigua empresa, o viceversa. Señala además el concepto que la inhabilidad se refiere a la respectiva Comisión de Regulación o a la respectiva Delegada de la Superintendencia, según la clase de servicio público domiciliario prestado por la empresa en la cual haya trabajado la persona o a la cual vaya a trabajar, colocando como ejemplo la inhabilidad que pesa sobre una

persona que fue empleada de una empresa de servicios públicos de telecomunicaciones que, estaría inhabilitada, dentro del año siguiente a su retiro, para ser servidor público de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o de la Delegada para Telecomunicaciones de la Superintendencia de Servicios Públicos, no de otra Comisión o Delegada, ya que en este último caso no se estaría ante los supuestos de hecho que sustentan la norma.

Así, la diferencia con la inhabilidad contenida en el numeral 22 del Artículo 35 de la Ley 734 de 2002, consiste en que, en esta última, la prohibición de asistir, asesora o representar a las personas naturales o jurídicas está referida al ejercicio liberal de la profesión, mientras que la señalada en el Artículo 44.2 de la Ley 142, incluye en la prohibición la vinculación como servidor público en las entidades señaladas, tal como los ejemplos señalados en el concepto del Consejo de Estado.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que, en el caso consultado, debe aplicarse el Artículo 44.2 de la Ley 142 de 1994, pues se trata de una vinculación como empleado y no de un asesoría en ejercicio de una profesión liberal. En consecuencia, quien haya laborado en una empresa prestadora del servicio público de gas, no podrá vincularse como empleado a un área del mismo sector en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, hasta un año después de dejar el cargo. Deberá el consultante verificar su situación específica, determinando si la vinculación en la empresa de servicios públicos corresponde al mismo sector respecto del empleo en el que pretende vincularse mediante nombramiento provisional y, de ser así, deberá transcurrir un año desde la fecha del retiro de la empresa de servicios públicos para poder posesionarse en la citada entidad pública.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:02:22*