



Función Pública

Concepto 383091 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000383091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000383091

Fecha: 25/10/2021 06:36:06 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Inhabilidad de parientes de servidor público de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. RAD. 20212060635142 del 22 de septiembre de 2021.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante su oficio con radicado No. 20211304155241 del 21 de septiembre de 2021, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual consulta si un pariente en primer grado de afinidad de una persona que ocupa un cargo directivo en la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo y, de forma específica, en la Dirección Técnica de Gestión de Aseo, le aplica la inhabilidad de la norma transcrita, para vincularse laboralmente en el área de Nuevos Negocios, Innovación y Tecnología, de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, prestadora de servicios públicos domiciliarios, que tiene en su objeto el servicio público de aseo, pero no lo presta directamente, me permito manifestarle lo siguiente:

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 relacionada con el tema, con el objeto que la consultante cuente con la información necesaria para adoptar las decisiones respectivas.

Ahora bien, sobre las inhabilidades consultadas, la Ley [142](#) de 1994, "*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*",

“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 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 específica inhabilidad, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: César Hoyos Salazar, en su concepto con Radicado No. 1114 de 16 de julio de 1998, efectuó el siguiente análisis:

“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.

La incompatibilidad se hace extensiva al cónyuge o compañero permanente de dichos ex empleados, y a sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

La norma añade que tales personas conservan, lógicamente, su derecho de petición frente a las Comisiones de Regulación y la Superintendencia y además, pueden hacer observaciones y dar informaciones respecto de las decisiones que se tomen en esas entidades o de los proyectos de decisiones que les sean consultados, dado que son personas conocedoras del tema.

La consulta tiende a clarificar si la inhabilidad se aplica con referencia 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.

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.

(...)

2. LA SALA RESPONDE:

La inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 44 de la ley 142 de 1994, en las hipótesis allí contempladas, tiene aplicación únicamente cuando la Comisión de Regulación o la Delegada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, correspondan a los mismos servicios públicos prestados por la empresa de la cual se haya desvinculado la persona o a la cual pretenda prestar servicios." (Se subraya).

Como se aprecia, y en lo que tiene que ver con la prohibición contenida en el artículo 44.2 de la ley 142, la norma hace referencia al empleado que prestó sus servicios en las comisiones o en la Superintendencia de Servicios Públicos, y a las funciones que desempeñaba en la entidad pública, haciendo claridad la Alta Corporación que la prohibición debe entenderse respecto al área de trabajo que se tuvo en aquellas.

De acuerdo con la información suministrada en la consulta, quien pretende vincularse en una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios es pariente en primer grado de afinidad de una persona que ocupa un cargo directivo en la Superintendencia Delegada para Acueducto, Alcantarillado y Aseo, vale decir, es un servidor público activo.

La norma que contempla la inhabilidad, está dirigida a ex administradores o ex empleados de una empresa de servicios públicos domiciliarios y a ex empleados de una Comisión de Regulación o de una Superintendencia, prohibición que se extiende al cónyuge o compañero permanente de dichos ex empleados, y a sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Así las cosas, esta prohibición no es aplicable a los parientes señalados de servidores que aún prestan sus servicios en la entidad.

Para los servidores que se encuentran vinculados a una entidad estatal, les es aplicable la prohibición contenida en el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, que consiste en 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.

Ahora bien, en caso que, un servidor público de una Comisión de Regulación o de una Superintendencia, deba participar en ejercicio de sus funciones en una actividad administrativa en la que se encuentra involucrado un pariente en los grados señalados con antelación, deberá atender lo reglamentado en la Ley 1437 de 2011 sobre el conflicto de interés, cuyas causales están contenidas en el artículo 11 y el procedimiento a seguir en el artículo 12.

Cabe recordar que las inhabilidades e incompatibilidades, debido a su carácter restrictivo, no pueden ser interpretadas de manera analógica ni extensiva. Por lo tanto, si la inhabilidad no está taxativamente señalada en la Ley o en la Constitución, no es dable aplicarla en situaciones diferentes.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la inhabilidad señalada en el numeral 2° del artículo 44 de la Ley 142 de 1994, no es aplicable a los cónyuges o compañeros permanentes y parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de servidores públicos que aún se encuentran vinculados a una Comisión de Regulación o a la Superintendencia de

Servicios Públicos Domiciliarios, pues la limitación está dirigida a quienes tuvieron la calidad de servidores o empleados y, en esta calidad, a sus parientes. Como intérpretes de la inhabilidad, no es dable extender esta limitación a parientes de servidores activos. La norma ha previsto otras limitaciones y figuras que se aplican a servidores que se encuentran en servicio, como la señalada en el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, o el conflicto de interés regulado en la Ley 1437 de 2011.

En caso 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: 2024-12-12 21:57:12