



Concepto 197361 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000197361

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000197361

Fecha: 31/05/2022 10:13:37 a.m.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPTIBILIDADES. Gobernador Radicado: 20222060179872 del 28 de abril de 2022.

En atención al traslado por competencia realizado por el Consejo Nacional Electoral, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

“El gerente de una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter privado, con participación estatal de 23%, vinculado mediante contrato de trabajo regulado por el Código Sustantivo del Trabajo, desea aspirar a la gobernación del mismo departamento en las elecciones del año 2023. ¿A más tardar, cuando debe presentar renuncia al cargo de Gerente, para aspirar a las citadas elecciones?”

Teniendo en cuenta que el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 prevé inhabilidad para quien dentro del año anterior a la elección haya sido representante legal de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios, ¿El año anterior de la elección se debe interpretar como: el momento de la inscripción como candidato ante la Registraduría o el momento de las votaciones?”

Un contratista que presta sus servicios en una empresa de servicios públicos domiciliarios de distribución y comercialización de energía eléctrica de carácter privado desea aspirar a la gobernación del mismo departamento en las elecciones del año 2023, ¿cuál es el plazo máximo para que el contratista vinculado bajo la modalidad presente renuncia/solicite terminación del vínculo contractual?”

Al tenor del numeral 4 del artículo 30 de La Ley 617 de 2000, ¿se encuentra inhabilitado el gerente de una empresa de servicios públicos de carácter privado, que haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deba ejecutarse en el departamento, para aspirar a la gobernación, dentro del año anterior a la fecha de inscripción de la candidatura o de la elección?”

Conforme a la información planteada en la consulta se resalta que no se especifica la Entidad de Servicios Públicos Domiciliarios en la que prestan sus servicios quienes desean aspirar a ser elegidos Gobernador, razón por la cual se suministrará la legislación y la jurisprudencia respectiva para que el consultante establezca la aplicación del caso.

La Ley 2022 de 2020¹ que deroga parcialmente la Ley 617 de 2000² establece en su artículo 111 en cuanto a las inhabilidades de los Gobernadores, lo siguiente:

“ARTÍCULO 111. De las Inhabilidades de los Gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:

(...)

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. (...)” (Subrayado nuestro).

De conformidad con lo señalado en la normatividad enunciada, no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del

nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento o quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.

Definido lo anterior y con base en lo manifestado en la consulta la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios referenciada es de carácter privado, con participación estatal de 23%, le manifestamos que con relación a esto la Ley 142 de 1994³, que en su artículo 14, establece:

“ARTÍCULO 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.5. Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7. Empresa de servicios públicos privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

(...).

ARTÍCULO 32. Régimen de derecho privado para los actos de las empresas. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares.” (Subrayado nuestro)

Seguidamente, el artículo 4 de la Ley 689 de 2001⁴ dispone:

“ARTÍCULO 4°. El párrafo del artículo 39 de la Ley 142 de 1994, quedará así:

“Párrafo. Salvo los contratos de que tratan el párrafo del artículo 39 y el numeral 39.1 de la presente ley, todos aquellos a los que se refiere este artículo se regirán por el derecho privado”.

En este sentido, las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares es de naturaleza privada, se encuentran sometidas a las reglas que rigen a los particulares, salvo que Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y todos sus actos, incluyendo los contratos de prestación de servicios, se regirán por las normas del derecho privado.

Ahora bien, con relación a la inhabilidad de quien haya celebrado contratos de prestación de servicios, tenemos que, esta relacionada con quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, no podrá ser elegido gobernador, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

De otro modo se resalta que, existe diferencia en los términos celebración y ejecución de contratos, en cuanto a esto el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Magistrado Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, estableció:

“En la sentencia de 3 de febrero de 2006, expediente 3867, esta Sección efectuó las siguientes precisiones acerca del sentido y alcance de la causal de inhabilidad que ocupa la atención de la Sala:

"...esta Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa.

...De otra parte, ha establecido que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. Igual consideración expresó respecto de la intervención en la gestión de negocios".

Se colige de lo anterior que la intervención en la celebración de contratos con empresas públicas constituye causal de inhabilidad y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción y no su ejecución.

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, concluyendo, en cuanto a los interrogantes 1 y 2:

"El gerente de una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter privado, con participación estatal de 23%, vinculado mediante contrato de trabajo regulado por el Código Sustantivo del Trabajo, desea aspirar a la gobernación del mismo departamento en las elecciones del año 2023. ¿A más tardar, cuando debe presentar renuncia al cargo de Gerente, para aspirar a las citadas elecciones?"

Teniendo en cuenta que el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000 prevé inhabilidad para quien dentro del año anterior a la elección haya sido representante legal de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios, ¿El año anterior de la elección se debe interpretar como: el momento de la inscripción como candidato ante la Registraduría o el momento de las votaciones?"

R/ De acuerdo son lo establecido en el numeral 5 del artículo 111 de la Ley 2022 de 2020 quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que presten servicios públicos domiciliarios, no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador, si ejerció las funciones del cargo en el respectivo departamento.

En este sentido, el gerente representante legal de una Entidad de Servicios públicos Domiciliarios que desee ser elegido gobernador del mismo departamento donde ejerció funciones, deberá renunciar 12 meses antes de la fecha en la cual se llevarán a cabo las elecciones.

Un contratista que presta sus servicios en una empresa de servicios públicos domiciliarios de distribución y comercialización de energía eléctrica de carácter privado desea aspirar a la gobernación del mismo departamento en las elecciones del año 2023, ¿cuál es el plazo máximo para que el contratista vinculado bajo la modalidad presente renuncia/solicite terminación del vínculo contractual?"

R/ Como quiera que la empresa referenciada es de naturaleza privada, no se rige por las disposiciones de la Ley 80 de 1993⁵, por lo cual, en criterio de esta Dirección Jurídica no se encuentra inmerso en la inhabilidad enunciada en el artículo 111, inciso 5 de la Ley 2022 de 2022 y en ese sentido no deberá renunciar o ceder el referenciado contrato.

Al tenor del numeral 4 del artículo 30 de La Ley 617 de 2000, ¿se encuentra inhabilitado el gerente de una empresa de servicios públicos de carácter privado, que haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel que deba ejecutarse en el departamento, para aspirar a la gobernación, dentro del año anterior a la fecha de inscripción de la candidatura o de la elección?"

R/ De acuerdo con lo establecido en el inciso 5 del artículo 111 de la Ley 2022 de 2022, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que presten servicios públicos domiciliarios dentro de los 12 meses anteriores a la elección como gobernador, se encontrará inmerso en la inhabilidad estudiada en este concepto.

En este sentido, el Gerente de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, se encontrará inhabilitado para inscribirse, para ser elegido o designado gobernador si dentro del año anterior a la elección, ejerció sus funciones en el departamento donde aspira a ser elegido.

Finalmente, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Lizeth Rumbo.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los Departamentos

²Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional

³Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones

⁴Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.

⁵Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:26:58