



Función Pública

Concepto 099601 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000099601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000099601

Fecha: 04/03/2022 03:57:02 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe alguna excepcion para que una empresa de servicios publicos100% oficial pueda contratar a un contador en ley de garantias? RADICADO: 20229000089882 del 18 febrero de 2022.

Reciba un cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe alguna excepcion para que una empresa de servicios publicos100% oficial pueda contratar a un contador en ley de garantias, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero señalar que la Ley 142 de 1994¹ dispone:

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

(...)

14.5.EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

(...)

14.7.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.

14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%. (Se subraya)

(...)

ARTÍCULO 17. NATURALEZA. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley.

(...)

PARÁGRAFO 1o. *Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.* (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo señalado, las empresas de servicios públicas pueden ser: privadas, mixtas y oficiales. Sólo cuando el capital de la empresa es 100% estatal, la empresa de servicios públicos domiciliarios es oficial y por tanto se rigen por normas de derecho público propio de las entidades estatales. Cuando en este capital existen aportes provenientes del Estado, la empresa de servicios públicos es Mixta, y se rige por las normas propias del derecho privado, aunque pertenece al sector descentralizado de la administración. Y finalmente, cuando los aportes son mayoritariamente privados, la empresa de servicios públicos domiciliaria es privada y se rige por las normas de derecho privado.

Por su parte, el Artículo 38 de la Ley 489 de 1998², establece:

“ARTICULO 38. LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

(...)

2. Del Sector descentralizado por servicios:

a. Los establecimientos públicos;

b. Las empresas industriales y comerciales del Estado;

c. Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;

d. Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;

e. Los institutos científicos y tecnológicos;

f. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;

g. Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

PARÁGRAFO 1o. *Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.» (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).*

En cuanto a la Ley 996 del 24 de noviembre de 2005³, (Ley de Garantías), que tiene por objetivo garantizar la transparencia en los comicios electorales, tenemos que establece limitaciones a la contratación y por regla general se aplica a todas las Entidades del Estado, señalando:

“ARTÍCULO 32. VINCULACIÓN A LA NÓMINA ESTATAL. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

(...)

ARTÍCULO 33. *Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.*

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los

que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, estas prohibiciones se aplican a todos los organismos y las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público, incluyendo las Empresas de Servicios Públicos oficiales. Por lo anterior, se infiere que efectivamente las restricciones contenidas en la Ley 996 de 2005 operan para los prestadores de servicios públicos, concretamente a las Empresas de Servicios Públicos, ya sean oficiales, mixtas o privadas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

Ahora bien, sobre el tema de la aplicación de la Ley de Garantías a las empresas de servicios públicos domiciliarios, se pronunció la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante concepto SSPD 726 del 7 de septiembre de 2009, refiriéndose a la sentencia C-736 de 2006 de la Corte Constitucional, así:

“Así mismo, teniendo en cuenta que el concepto No. 1.727 señaló que la intención del artículo 33 de la ley 996 de 2005, no fue la de excepcionar a las entidades que no encajaran dentro de la noción de rama ejecutiva, y que la sentencia C-736 de 2006 precisó de mejor manera el tema al incluir dentro de la rama ejecutiva a las empresas de servicios públicos mixtas y a las privadas con cualquier porcentaje de participación pública, esta Superintendencia también corrige y recoge su posición anterior, manifestando que dichas empresas si se encuentran sujetas a las disposiciones de la ley 996 de 2005 o “ley de garantías.” (Subrayado por fuera del texto original).

En este orden de ideas, se concluye que, las empresas de servicios públicos oficiales, mixtas o privadas en las cuales haya cualquier porcentaje de participación pública, son entidades descentralizadas que conforman la estructura de la administración, es decir de la Rama Ejecutiva del poder público, en consecuencia, las disposiciones contenidas en la Ley 996 de 2005, son de aplicación en dichas empresas.

En este orden de ideas, esta Dirección Jurídica considera que en vigencia de la ley de garantías no es procedente que una Empresa de Servicios Públicos 100% oficial realice la contratación directa de un contador, teniendo en cuenta que las prohibiciones contenidas en la Ley 996 de 2005, aplican a todas las entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Por último, para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html) y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.
2. “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”
3. “Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:08:03