



Función Pública

Concepto 125181 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000125181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000125181

Fecha: 25/03/2022 03:00:26 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ex Servidor público. Prohibición de contratar con la entidad en la cual prestó sus servicios. RAD. 20229000120412 del 12 de marzo de 2022.

Cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una persona que se desempeñó como Gerente de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de carácter oficial en un cargo de libre nombramiento y remoción, donde el mayor accionista es el Municipio, puede contratar con el Municipio a través de un contrato de prestación de servicios profesionales, siendo que el objeto y las actividades contratadas no se relacionan con el cargo de Gerente que tenía, me permito manifestarle lo siguiente:

Las empresas de servicios públicos están sometidas a un régimen especial, contenido en la Ley 142 de 1994, “*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”. Sobre las inhabilidades, esta norma indica lo siguiente:

“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. Esta disposición no será aplicable en el caso consultado, pues el ex Gerente de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios no pretende vincularse ni a una Comisión Reguladora ni a una Superintendencia.

Ahora bien, la Ley 80 de 1993, "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", determina en su artículo 8:

"Artículo 8.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

(...)

2o. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva: 32 de la Ley 1150 de 2007>

Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante. Esta incompatibilidad sólo comprende a quienes desempeñaron funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo y se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

f) 4o. de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

(...)." (Se subraya).

De acuerdo con lo establecido en el literal a. del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no podrán participar en licitaciones ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante que hubieren desempeñado funciones en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, inhabilidad que se extiende por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha del retiro.

Teniendo en cuenta que estas inhabilidades del ex servidor público para contratar se predicán respecto de la entidad del Estado a la cual estuvo vinculado como directivo, se considera que dicha restricción no aplicaría para celebrar contratos con otras entidades del Estado en las cuales el servidor no hubiere desempeñado cargos del nivel directivo.

De acuerdo con la información suministrada en la consulta, quien pretende ser contratista del municipio es el ex Gerente de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, vale decir, no se pretende contratar con la misma entidad pública.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el ex Gerente de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, no se encuentra inhabilitado para contratar con el municipio, pues no se trata de la misma entidad en la cual prestó sus servicios.

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": /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 08:11:01