



Concepto 397301 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000397301

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000397301

Fecha: 28/10/2022 08:10:15 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Posibilidad de que un ex servidor de una empresa de servicios públicos sea nombrado como Contralor Provincial y/o Gerente de la Gerencia Departamental Colegiada. RAD. 20229000504642 del 27 de septiembre de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o contravención legal, que impida que un trabajador particular vinculado por contrato de trabajo a término fijo y que ostenta el cargo de Secretario General y Asesor Jurídico en una empresa de servicios públicos mixta con participación mayoritariamente pública como lo son el Departamento de Vichada en el IPSE, posterior a su renuncia pueda ser nombrado en el cargo de Contralor Provincial y/o Gerente de la Gerencia Departamental Colegiada de Vichada de la Contraloría General de la República de Colombia, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es pertinente aclarar que quienes laboran en una entidad de servicios públicos son servidores públicos a quienes se les aplica el régimen privado.

Sobre las inhabilidades que pesan sobre servidores de empresas de servicios públicos, 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.

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.

(...)

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".

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."

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 no hace diferencia respecto a la clase de empleado que prestó sus servicios en las comisiones o en la Superintendencia de Servicios Públicos, así como tampoco sobre las funciones que desempeñaba en la entidad pública quien pretende vincularse a una empresa del sector privado. No obstante, el Consejo de Estado en el concepto citado incluye a los empleados de las entidades públicas citadas, haciendo claridad que la prohibición debe entenderse respecto al área de trabajo que se tuvo en aquellas. En uno de los ejemplos expuestos en el concepto del Consejo de Estado, afirma que "... 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."

De acuerdo con la información suministrada en la consulta, trabaja en una en una empresa de servicios públicos mixta y pretende vincularse como Contralor Provincial y/o Gerente de la Gerencia Departamental Colegiada de Vichada de la Contraloría General de la República de Colombia. Esto significa que la nueva vinculación no se realizaría ni en una Comisión de Regulación ni en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, en tal virtud, la inhabilidad contenida en el artículo 44.2 de la Ley 142 de 1994, no es aplicable al caso expuesto.

De otra parte, el Decreto Ley 262 DE 2000, "*Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos*", sobre las inhabilidades para acceder a un cargo de la Procuraduría General de la Nación, indica:

"ARTÍCULO 85. Inhabilidades. No podrán desempeñar empleos en la Procuraduría General:

Quienes padezcan alguna afección (sic) física o mental debidamente comprobada, que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del empleo.

Quienes hayan sido condenados, en cualquier época, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

Quienes hayan sido condenados, en cualquier época, por delitos contra el patrimonio del Estado o por enriquecimiento ilícito.

Quienes se encuentren bajo medida de aseguramiento de detención preventiva o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada, excepto por delitos políticos o culposos.

Si esta causal de inhabilidad fuere sobreviniente a la posesión en el cargo, se suspenderá al servidor público hasta la finalización del proceso penal correspondiente, mediante acto administrativo contra el cual proceden los recursos de ley.

Quienes se hallen en interdicción judicial.

Quienes, por segunda vez, hayan sido sancionados disciplinariamente, mediante decisión ejecutoriada, con destitución o suspensión de un empleo público, dentro de los cinco (5) años anteriores.

Quienes hayan sido retirados del servicio por haber obtenido calificación de servicios insatisfactoria por decisión en firme. Esta inhabilidad durará dos (2) años.

Quienes en cualquier época, hayan sido excluidos de la profesión.

Las demás que señalen la Constitución Política y la ley."

Como se aprecia, no se evidencia alguna inhabilidad para ingresar como empleado de la Procuraduría, haber sido servidor público de una empresa de servicios públicos.

Ahora bien, es preciso indicar que esta Dirección Jurídica atendiendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional, ha sido consistente al manifestar que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están

expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, consideró respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

En ese sentido, es procedente indicar que una vez revisadas las normas que determinan las inhabilidades de los empleados públicos, principalmente los contenidos en los artículos 126, 127, 128 y 129 de la Constitución política, así como los contenidos en la Leyes 1952 de 2019 y 87 de 1993, no se evidencia inhabilidad alguna para que un ex Secretario General y Asesor Jurídico en una empresa de servicios públicos mixta, se vincule como Contralor Provincial y/o Gerente de la Gerencia Departamental Colegiada de Vichada de la Contraloría General de la República, razón por la cual, esta Dirección considera que no se presenta inhabilidad en el caso consultado.

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”: <https://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: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Corte Constitucional. Sentencia C-C-736 del 19 de septiembre de 2007. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA:

“6.2 El régimen jurídico de los servidores de las sociedades de economía mixta y de las empresas de servicios públicos.

(...)

... Así pues, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 123 superior, debe concluirse que los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas, entre ellos los de las sociedades de economía mixta y los de las empresas de servicios públicos, son servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas.”

Corte Constitucional, Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:01:16