



## Concepto Sala de Consulta C.E. 1114 de 1998 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Inhabilidad de sus servidores, empleados y parientes para prestar servicios en las Comisiones de Regulación y en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios / SUPERINTENDENCIA DE SERVICIO PUBLICO  
EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS - Inhabilidad de sus servidores, empleados y parientes para prestar servicios en las Comisiones de Regulación y en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios / SUPERINTENDENCIA DE SERVICIO PUBLICOS  
DOMICILIARIOS - Empresa de servicios públicos domiciliarios: Inhabilidades de servidores y parientes para prestar servicios en la Superintendencia / COMISIÓN DE REGULACIÓN - Empresa de servicios públicos domiciliarios: Inhabilidades de servidores y parientes para prestar servicios en la Comisión / RÉGIMEN DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS - Inhabilidades e incompatibilidades de servidores de Empresas de Servicios Públicos, Comisiones de Regulación y Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios / INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Servidores y parientes de empresas de servicios públicos domiciliarios

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.

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva mediante auto del 22 de agosto de 2002

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR

Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).-

Radicación número: 1114

Actor: MINISTRO DE COMUNICACIONES

Referencia: EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Inhabilidad de sus servidores, empleados y parientes de ellos para prestar servicios en las Comisiones de Regulación y en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El señor Ministro de Comunicaciones, doctor José Fernando Bautista Quintero, formula a la Sala la siguiente consulta:

El artículo 44.2 de la ley 142 de 1994 establece:

"No podrá prestar servicios a las Comisiones de Regulación ni a la Superintendencia de Servicios Públicos, ninguna persona que haya sido administrador o empleado de una Empresa de Servicios 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 consulten".

Se consulta:

¿Dicha inhabilidad debe predicarse de todos los funcionarios de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sin tener en cuenta el objeto de la prestación del servicio de la empresa?, vale decir, ¿si la Empresa de servicios públicos es de acueducto y saneamiento básico, se encuentra inhabilitado el funcionario y sus parientes para prestar sus servicios en la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, antes de transcurrido un año, o viceversa?

¿O dicha inhabilidad debe predicarse solo de los funcionarios o sus parientes, en lo referente al servicio prestado por la Empresa de Servicios públicos donde laboran?, vale decir ¿si el objeto de la Empresa es la prestación de servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada, el funcionario o sus parientes estarán inhabilitados para prestar sus servicios en la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o en la

Superintendencia de servicios públicos delegada para Telecomunicaciones antes de transcurrido un año de su desvinculación, pero no estarían inhabilitados para prestar sus servicios en la Comisión de Regulación de Energía y gas combustible o de agua potable y saneamiento?

## 1. CONSIDERACIONES

Las inhabilidades y las incompatibilidades en la Constitución y la ley. La Constitución Política de 1991 y diversas leyes han establecido una serie de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos en aras de prevenir la corrupción administrativa.

Como señala el doctor Carlos Alberto Atehortúa Ríos, "las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades ocuparon muy especialmente la atención del Constituyente de 1991, uno de cuyos objetivos fue el de lograr sanear la administración pública y erradicar una serie de vicios que no sólo habían clientelizado a los partidos políticos, sino que además, generaron una notoria incidencia en la administración, afectando la eficiencia y eficacia de la misma" (Inhabilidades, control y responsabilidad en la contratación estatal. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1995, pág. 34).

Aunque en algunas normas legales se asimilan las inhabilidades a las incompatibilidades y se emplean como términos sinónimos, son dos conceptos esencialmente distintos, con significado y alcance diferentes.

Sobre este punto señala el mismo doctor Atehortúa, al comentar algunos aspectos novedosos del actual estatuto de contratación de la administración pública, la ley 80 de 1993:

"Se asimilan y unifican los términos inhabilidad e incompatibilidad como si correspondieran a una misma categoría jurídica, a diferencia del decreto 222, que les daba una connotación diferente e incluso regulaba en forma separada. En adelante, deberá reconocerse el mismo alcance jurídico a las dos expresiones y por lo tanto en materia contractual se tienen como sinónimos.

Esta asimilación en realidad no es técnica pues a diferencia de la inhabilidad que fundamentalmente es un impedimento para contratar, la incompatibilidad es una no concurrencia, que impide dos cosas a un mismo tiempo" (ob. cit. págs. 69 y 70).

Las inhabilidades y las incompatibilidades se deben a la voluntad del constituyente y el legislador de aplicar efectivamente el principio de igualdad de oportunidades, evitar el tráfico de influencias y el conflicto de intereses, pero por sobre todo, garantizar que haya transparencia y claridad en el manejo de la gestión pública y principalmente en la contratación administrativa.

Las causales de ambas figuras son de rango constitucional o legal, son taxativas, no admiten analogía y son de interpretación restrictiva.

Aun cuando las inhabilidades e incompatibilidades tienen un afán moralizador no constituyen normas morales, en el sentido de que su existencia depende únicamente de la ley y no de la convicción moral de una persona o de un grupo social. Si no se encuentran consagradas en una norma jurídica, no existen.

A pesar de que alguien pudiera pensar, de acuerdo con su formación y su sentido ético, que determinada conducta debiera considerarse como una inhabilidad o una incompatibilidad, por ser más grave o más lesiva que una que sí está contemplada en la ley; si no está expresamente tipificada en la norma legal, no se puede aplicar.

Las inhabilidades consisten esencialmente en impedimentos para acceder a un cargo público, hacer un trámite o contratar con una entidad estatal y se le aplican a una persona que en el momento en que se configuran, no es servidor público.

Las incompatibilidades consisten en prohibiciones de efectuar determinada actuación o contratación, por parte de una persona que ocupa un cargo de servidor público.

Las inhabilidades se dirigen al futuro, en el sentido de que afectan a alguien que aspira a determinado cargo público o que proyecta realizar una contratación con una entidad estatal, mientras que las incompatibilidades se dan en el presente, en la medida en que expresan una oposición entre el ejercicio del cargo del servidor público incurrido en ella y la realización de determinada función o contratación.

Como las inhabilidades se podrían convertir en una imposibilidad para un ex servidor público de acceder a otro cargo del Estado o de contratar con una entidad estatal, lo cual sería, además de injusto, inconstitucional, hubo necesidad de establecer en varios casos, un plazo durante el cual se justificara su existencia y por ende, tuvieran aplicación.

En el caso materia de la consulta se presenta una inhabilidad en dos hipótesis: el ex empleado de una empresa de servicios públicos domiciliarios que aspira a ser servidor público en una Comisión de Regulación o en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios o el ex empleado de una de éstas que pretende trabajar en una de dichas empresas; en ambos eventos, antes de que haya transcurrido un año de la desvinculación.

1.2. La inhabilidad establecida por el numeral 2 del artículo 44 de la ley 142 de 1994. La ley 142 de 1994 que estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, señaló varias inhabilidades e incompatibilidades específicas para el campo de las Empresas de Servicios Públicos, las Comisiones de Regulación y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Las Comisiones de Regulación, creadas por el artículo 69 de la ley 142 de 1994, como unidades administrativas especiales, adscritas a un Ministerio, son las siguientes:

- a. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico.
- b. La Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.
- c. La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, adscrita al Ministerio de Comunicaciones.

Por otra parte, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, creada por el artículo 76 de la misma ley, también se ha especializado en su estructura orgánica, para desempeñar sus funciones específicas de control y vigilancia de los asuntos relacionados con los diferentes servicios públicos domiciliarios.

Es así como existen tres Superintendentes Delegados, uno para acueducto, alcantarillado y aseo, otro para energía y gas combustible y otro para telecomunicaciones (art. 78 ley 142/94).

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.

Sobre este aspecto de la finalidad de las inhabilidades como criterio de interpretación de éstas, es particularmente ilustrativa la sentencia C-147 del 22 de abril de 1998 de la Corte Constitucional, que declaró exequible el literal c) del artículo 6 de la ley 330 de 1996, en el sentido de que la

inhabilidad para ser elegido Contralor departamental, aplicable a quien "durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental", se refiere al mismo departamento y no a otro.

Expresó la Corte: "Este criterio sistemático se confirma si tenemos en cuenta la finalidad de esa inhabilidad, que es, como ya se señaló, impedir que una persona utilice su cargo para hacerse elegir contralor departamental, o que, la persona electa a esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público".

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".

## 2. LA SALA RESPONDE:

La inhabilidad establecida 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.

Transcríbese al señor Ministro de Comunicaciones. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO Presidente de la Sala  
CESAR HOYOS SALAZAR  
ELIZABETH CASTRO REYES  
Secretaria de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON  
LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 21:43:17*