



Concepto 30401 de 2017 Departamento Administrativo de la Función Pública

20176000030401

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20176000030401

Fecha: 06/02/2017 01:41:16 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad de empleado de la Rama Judicial para ser miembro de la Junta Directiva de una Empresa de Servicios Públicos E.S.P de carácter privado. Inhabilidad de empleado de la Rama Judicial para ser Gerente suplente de un Empresa de Servicios Públicos E.S.P de carácter privado. RAD.: 20169000321242 del 26/12/2016

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta si un empleado de la Rama Judicial se encuentra inhabilitado para para ser miembro de la Junta Directiva o para ser Gerente suplente de una empresa de servicios públicos E.S.P de carácter privado, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

1.- La Constitución Política establece frente a la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público lo siguiente:

“ARTICULO 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.”

“ARTICULO. 128.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por su parte, la Ley 4ª de 1992¹, consagra:

“ARTICULO. 19.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

- a) *Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;*
- b) *Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c) *Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d) *Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
- e) *Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*
- f) *Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas;*
- g) *Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados;*

PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.”
(Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo señalado en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, excepto y para el caso que nos interesa, los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en la Sentencia [C-133](#) de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, adujo: “DOBLE ASIGNACION - Prohibición”

“Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.”

De acuerdo con la Corte Constitucional, el término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional o cualquier otro término que se le otorga.

2.- De otra parte, frente a las incompatibilidades para ejercer cargos en la Rama Judicial, la Ley 270 de 1996², señala lo siguiente:

“ARTICULO 151. INCOMPATIBILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. Además de las provisiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con:

1. El desempeño de cualquier otro cargo retribuido, o de elección popular o representación política; los de árbitro, conciliador o amigable componedor, salvo que cumpla estas funciones en razón de su cargo; de albacea, curador.

2. La condición de miembro activo de la fuerza pública.

3. La calidad de comerciante y el ejercicio de funciones de dirección o fiscalización en sociedades, salvo las excepciones legales.

4. La gestión profesional de negocios y el ejercicio de la abogacía o de cualquier otra profesión u oficio.

5. El desempeño de ministerio en cualquier culto religioso.

PARÁGRAFO 1o. Estas prohibiciones se extienden a quienes se hallen en uso de licencia.

PARÁGRAFO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial podrán ejercer la docencia universitaria en materias jurídicas hasta por cinco horas semanales siempre que no se perjudique el normal funcionamiento del despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, puede realizar labor de investigación jurídica e intervenir a título personal en congresos y conferencias.

PARÁGRAFO 3o. Las inhabilidades e incompatibilidades comprendidas en los artículos 150 y 151 se aplicarán a los actuales funcionarios y empleados de la Rama Judicial." *Subraya fuera del texto)*

La Corte Constitucional, mediante Sentencia [C-037](#) de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, revisó la exequibilidad del Proyecto de Ley 58/94 Senado y 264/95 Cámara, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 153 de la Constitución Política, y declaró CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE el artículo 151 del mismo, 'bajo las condiciones previstas en esta providencia.' la cual dispuso:

"Además de las incompatibilidades que constitucionalmente se aplican para todo servidor público (Arts. 126 a 129 C.P.), el legislador está autorizado para fijar otras de acuerdo con la materia o la responsabilidad del cargo que se trate (Arts. 124, 125 y 150-23 C.P.). Para el caso de la administración de justicia, esta regulación bien puede estar definida en una ley estatutaria como la que se revisa.

Ahora bien, las causales de incompatibilidad que plantea la norma bajo examen son constitucionales, bajo el entendido de que, como se explicará para cada caso, todas ellas deben comprometer seriamente el desempeño de las funciones asignadas a cada uno de los servidores judiciales. Así, los numerales 1o y 5o., que se constituyen en un desarrollo de lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del Estatuto Superior, establecen el ejercicio de una serie de cargos que por razones obvias de conflicto de intereses y de pérdida de objetividad impiden el ejercicio de la cabal administración de justicia. Por su parte, los numerales 3o y 4o se ajustan a la Carta Política, en la medida en que el desempeño de las labores allí previstas impliquen la pérdida del tiempo para el despacho de los asuntos a su cargo o la parcialidad de los funcionarios y empleados judiciales, pues, por otra parte, es necesario tener en consideración que nadie está exento de poder realizar algún tipo de transacción económica o financiera, sin que ello signifique automáticamente estar incurso en causal de incompatibilidad. Finalmente, resulta palmaria la causal de pertenecer a la fuerza pública contenida en el numeral 2o. No obstante, conviene reiterar que, como se estableció a propósito del artículo 11 del presente proyecto de ley, la señalada causal no se aplica a los miembros de dicha fuerza, en la medida que no hacen parte de la rama judicial. Asimismo, se insiste en que, atendiendo los parámetros fijados en el Acto Legislativo No. 2 del 21 de diciembre de 1995, los miembros de la fuerza pública pueden administrar justicia en los términos que fije el legislador ordinario.

Por otra parte, la Corte considera que los párrafos de la presente disposición no vulneran los postulados constitucionales. En el caso del párrafo segundo, además de constituirse en excepción al numeral 1o -autorizada por la Carta Política (Art. 127)-, es necesario puntualizar que el límite de cinco horas semanales para ejercer la docencia universitaria, deberá entenderse como horas hábiles, pues aparece evidente que cada persona tiene el derecho constitucional fundamental de disponer de su tiempo libre, esto es, del que no se encuentre dentro del horario laboral, de acuerdo con sus propios criterios, gustos, vocación o necesidades (Art. 16 C.P.). Argumentar lo contrario, significaría avalar

jurídicamente que la labor de administrar justicia fuese siempre y en todos los casos permanente, situación que, como ya se explicó, no está contemplada en el artículo 228 de la Carta Política.

El artículo habrá de ser declarado exequible, bajo las condiciones expuestas en esta providencia.' (Subraya fuera del texto)

De conformidad con la ley estatutaria de administración de justicia y lo dispuesto por la Corte Constitucional, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con el desempeño de cualquier otro cargo retribuido, toda vez que se constituyen en un desarrollo de lo dispuesto en los artículos 127 y 128 de la Constitución Política, establecen el ejercicio de una serie de cargos que por razones obvias de conflicto de intereses y de pérdida de objetividad impiden el ejercicio de la cabal administración de justicia.

3.- De otra parte, la Ley 142 de 1994³, dispone en los artículos 14, 17 y 41 lo siguiente:

"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.

14.6. 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%.

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." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

"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. (...)"

"ARTÍCULO 41. Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE mediante sentencia C-253-96 > Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17o., se regirán por las normas establecidas en el (inciso primero del) artículo 5o. del Decreto-ley 3135 de 1968." (Subrayado fuera de texto)

Por su parte el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968⁴, dispone:

"ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE mediante sentencia C-484-95 >. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos". (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior puede concluirse que la distinción en la aplicación de diferentes regímenes laborales en las empresas de servicios públicos depende de la naturaleza jurídica de la entidad que presta el servicio público a la cual está vinculado el trabajador.

De acuerdo con la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en la citada ley.

También dispone que 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. En ese último caso, las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

La Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad del artículo 41 (parcial) de la Ley 142 de 1994, mediante sentencia [C-318](#) del 18 de julio de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, afirmó:

"3- La distinción laboral en comento tiene como causa principal la naturaleza jurídica de la entidad que presta el servicio público, a la cual está vinculado el trabajador. En efecto, de la lectura de la norma acusada se aprecia que la distinción laboral acusada se presenta con el servidor de una empresa industrial y comercial del Estado que preste un servicio público domiciliario, en relación con la uniformidad en el tratamiento laboral del empleado de una empresa privada o de economía mixta que suministre el mismo servicio ya anotado.

(...)

5- En el caso concreto, la diferenciación planteada es justificada pues la finalidad que persigue es la adecuada prestación de los servicios públicos tanto por entidades públicas como por entidades privadas. Como se busca la participación de esas clases de empresas, el legislador reguló el régimen laboral de los trabajadores de tales entidades diferenciando el tratamiento a fin de reconocer las diferencias existentes en las clases de empresas citadas. En efecto, las causas, objetivos, estructura y gestión de una empresa del Estado no corresponden con exactitud a las de una empresa de carácter privado o en la que participe parcialmente capital de los particulares. Así lo explica la Corporación:

Si bien toda empresa, sea pública o privada, debe generar ingresos que le permitan cubrir sus costos de producción y excedentes que viabilicen la ampliación de su capacidad productiva y de modernización, las lógicas de su conducción, sus lógicas endógenas, dependerán en gran medida del tipo de propietarios que estén al frente de ellas.

Así, por ejemplo, al analizar dos empresas telefónicas, una pública y otra privada, ambas generando excedentes, se encuentra que su funcionamiento está orientado por dos lógicas diferentes; la privada tendrá como propósito central la generación de una tasa de rentabilidad determinada, para lo cual deberá minimizar costos y aumentar sus ingresos, lo que le implicará, dadas las características del servicio, concentrarse en las capas de mayor ingreso de la población, ofreciéndoles servicios de alto valor agregado. La pública deberá, además de atender las grandes capas de la población que demandan sus servicios, propender por la ampliación de su capacidad en lo técnico y en cobertura, dando prelación a las franjas de población más pobres, las cuales, por tratarse de un servicio esencial, deberán recibir un subsidio, pues no están en capacidad de pagar tarifas plenas que reflejen los costos marginales que se derivan de la prestación del mismo (1).

6- Ahora bien, uno de los medios utilizados para viabilizar la participación de empresas públicas y privadas en la prestación de servicios públicos, es el reconocimiento legal de la existencia de una diferencia de trato entre los trabajadores de las entidades en mención, la cual consiste en el sometimiento a las normas del Código Sustantivo del Trabajo de los empleados de las empresas privadas o mixtas, dándoles el carácter de trabajadores particulares; por otro lado se encuentran los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado, cuyo régimen

aplicable es el pertinente, ubicado en el artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968.

Al respecto de los empleados de las empresas privadas o mixtas, es apenas lógico que tengan el carácter de trabajadores particulares y consecuentemente, se les aplique el estatuto del trabajo que regula las relaciones individuales del trabajo de carácter particular -art. 3o. C.S.T.-, precisamente en aplicación del derecho a la igualdad, pues tales trabajadores tienen el mismo tratamiento legislativo que sus pares.

En lo que se refiere a los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos, su categoría laboral es la de trabajadores oficiales, a partir de la Sentencia C-253/96 de la Corporación. En efecto, la Corte considera que no se les podría calificar de empleados oficiales sin violar su derecho a la igualdad (art. 13 C.P.) y a la negociación colectiva (art. 55 C.P.) (...). (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, trata dos situaciones distintas: en primer lugar le da carácter de trabajadores particulares, sometidos al Código Sustantivo del Trabajo a quienes presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas; y en segundo lugar establece que las entidades descentralizadas de cualquier orden nacional o territorial cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado.

¿Con respecto a la inquietud de “En qué momento(s) de su actuación un empleado de una ESP de carácter privado o mixto cumple funciones públicas?”, es importante remitirse a lo señalado por el autor HUGO PALACIOS MEJÍA en su libro “El derecho de los servicios públicos”, quien afirma:

“...El hecho de que las autoridades deban promover todos los “servicios públicos”, sin distinción, no significa, en modo alguno, que toda actividad que pueda ubicarse dentro de tan amplio rótulo haya de considerarse como propia del Estado, en particular, como “función administrativa”. Obsérvese, para sustentar esta conclusión, que la Constitución atribuye a las autoridades muchas tareas, sin que pueda decirse, por eso, que solo el Estado puede cumplirlas o que quien colabore en ellas desempeña una “función administrativa”. (...) Mientras la Constitución o la ley no atribuyan a las autoridades en forma exclusiva el deber de realizar una actividad, es decir, mientras no haya una “publicatio praevia” de esa actividad, no puede afirmarse que ella hace parte de un servicio público del Estado, o de la “función administrativa”

Es claro que varias normas constitucionales contienen una “publicatio praevia” de varias actividades: por ejemplo, de la administración de justicia (artículo 228). Tales casos son, sin embargo, excepcionales. En el artículo 365, en el segundo inciso, lejos de haber una “publicatio praevia” que encomiende al Estado la tarea de prestar todos los servicios públicos, para prestar los servicios públicos. Habilitación que, por su alto origen, ni el legislador podría desconocer. El inciso aludido dice que el Estado podrá prestar los servicios públicos; no dice en forma alguna que sea siempre su obligación o su deber. Y añade la norma que también los particulares podrán prestarlos.

¿Cómo afirmar, entonces, que la prestación de los “servicios públicos” capaces de producir provecho patrimonial a los particulares, y “bienes privados”, y de adelantarse en condiciones de “competencia” es propia del Estado colombiano, o parte siempre de la “función administrativa” si, además, la Constitución no obliga a las autoridades a prestarlos y si, por el contrario, ella misma, directamente, autoriza a los particulares para que los presten?

Por todas estas razones, puede afirmarse que ni la prestación de los servicios públicos en general, ni la de los “domiciliarios” en particular, es, necesariamente, y a la luz del artículo 365 de la Constitución, parte de la “función administrativa”. Esa prestación será actividad estatal, o función administrativa cuando la Constitución o la ley la encomiende o reserve a las autoridades. Pero lo más que hace el artículo 365 es habilitar a las autoridades para ello, en los mismos términos que a los particulares. De modo que el particular que presta servicios públicos que no han sido objeto de “publicatio praevia”, por su cuenta y riesgo, no lo hace por “descentralización, delegación y desconcentración de funciones”, y no cumple “función administrativa”.

Ahora bien, en la medida en que algunas entidades descentralizadas prestan servicios públicos, su actividad puede ser considerada entonces “función administrativa”, pero solo porque así lo exigen ciertas normas constitucionales y legales. No puede darse a tales normas una aplicación extensiva, por analogía, a situaciones no previstas en ellas.

Por lo demás, las autoridades pueden, naturalmente, tomar la decisión de prestar "servicios públicos" en concurrencia con los particulares, e inclusive llamar algunos particulares en su ayuda; y solo en tal evento, atendiendo a los textos legales que regulen la actividad específica, podría decirse que los particulares cumplen "funciones administrativas". Pero no puede decirse que siempre que un particular preste un servicio público obra como autoridad, o en ejercicio de funciones públicas"

(...) solo cuando los "servicios públicos" hayan sido objeto de "publicatio praevia", puede decirse que su ejercicio es función estatal, administrativa, capaz de convertir a quien lo presta en verdadera "autoridad" con posibilidad de imponer de modo unilateral obligaciones a los particulares. De resto, es claro que la prestación de servicios públicos domiciliarios, cuando esté a cargo de quienes no sean o no actúen como autoridades, no hace parte de la función administrativa sino en el evento de que exista un texto expreso constitucional o legal que permita afirmarlo así". (Subrayado fuera de texto)

Según el anterior análisis, no puede afirmarse que por el solo hecho de que una persona preste "servicios públicos" su actividad 'per se' hace parte de la función administrativa. El particular que presta servicios públicos que no han sido objeto de 'publicatio praevia', no lo hace por "descentralización, delegación y desconcentración de funciones", y no cumple "función administrativa". A este respecto conviene recordar que el nuevo concepto de servicio público domiciliario adoptado por la Constitución Política dentro del apartado de la Constitución Económica comporta la imposibilidad de asimilar "servicio público domiciliario" a "función pública" por vía general.

Tal como lo señala el tratadista anteriormente citado, mientras la Constitución o la ley no atribuyan a las autoridades en forma exclusiva el deber de realizar una actividad, es decir, mientras no haya una 'publicatio praevia' de esa actividad, no puede afirmarse que ella hace parte de un servicio público del Estado, o de la 'función administrativa'. Además, la prestación de servicios públicos domiciliarios es una actividad industrial o comercial que, si bien es indispensable para el bienestar de la comunidad, no reúne los requisitos constitucionales para que pueda calificarse siempre como actividad del Estado o como parte de la función administrativa. La prestación de un servicio público puede ser función administrativa en algunos casos, según la naturaleza del servicio y lo que la ley haya dispuesto sobre él.

En conclusión, en principio, los trabajadores particulares de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios Privadas o Mixtas no ejercen 'per se' funciones públicas ni obran como autoridad, salvo que las normas constitucionales y legales que regulen la actividad específica, así lo prevean.

4.- En relación con la interpretación de las inhabilidades, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos⁵, a dispuesto que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado⁶ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró 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).

Esta Dirección Jurídica, amparada en pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado anteriormente transcritos, ha sido consistente al señalar que tanto las inhabilidades, las incompatibilidades como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los ciudadanos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara, deben hacer parte del estatuto general que rige la función pública, y son taxativas y de interpretación restrictiva.

De acuerdo con lo anterior, esta Dirección Jurídica considera lo siguiente:

⁵ El empleado de la Rama Judicial no se encuentra inhabilitado para ser miembro de la Junta Directiva de una Empresa de Servicios

Públicos de carácter privado, toda vez que la prohibición constitucional (Art. 128) aplica para las empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, situación que no se aplica para el presente caso, ya que como se advirtió anteriormente en este concepto, las E.S.P. privadas son aquellas 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.

· Así mismo el literal f) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992 permite percibir honorarios a los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas.

· El empleado de la Rama Judicial, se encontrará inhabilitado para tomar posesión como Gerente suplente en una Empresa de Servicios Públicos de carácter privado, si con esto, se está ante desempeño de cualquier otro cargo retribuido que provenga del tesoro público, de acuerdo con el artículo 128 de la Constitución Política, y el numeral 1° del artículo 151 de Ley 270 de 1996.

Para mayor información al respecto, le informo que a través de la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo", podrá consultar más de 3000 conceptos emitidos por la Dirección Jurídica en temas de su competencia.

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

Cordialmente,

MONICA LILIANA HERRERA MEDINA

Asesora con funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

2 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

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

4 Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

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

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

Ernesto Fagua/MLHM/GCJ

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-01-02 23:16:40