



Concepto 046861 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000046861

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000046861

Fecha: 27/01/2024 12:02:44 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que una pareja de compañeros permanentes trabaje en la misma Empresa de Servicios Públicos Mixta? RAD. 20239001134892 del 20 de diciembre de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia y en el entendido de que su consulta está orientada a saber si una pareja de compañeros de permanentes está impedida para que trabajen en la misma Empresa de Servicios Públicos, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales sobre empleo público y administración de personal; sin embargo, no funge como ente de control, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

En ese sentido, como criterio orientador procederemos a realizar de manera general, un breve recuento normativo a cerca de lo que se entiende por inhabilidades.

Al respecto, sobre la definición de inhabilidad, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-500 de 2014², indicó:

La inhabilidad es definida como la prohibición de que una persona sea elegida o designada en un cargo público, continúe en él o, en general, acceda y ejerza una función pública. Este Tribunal ha precisado que la inhabilidad es una circunstancia fáctica cuya verificación le impide al individuo en el que concurre acceder a un cargo público. La importancia de las inhabilidades se asocia al hecho de que su consagración persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad. Así pues, su finalidad no es otra que la de preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración.

Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado³, sobre inhabilidad estableció:

"En efecto, la inhabilidad, constituye un impedimento para obtener un empleo u oficio" (Subrayas y negrilla fuera del texto)

"Las causales de inhabilidad son conductas anteriores a la elección que vician la misma, porque así lo considera la ley" (...)

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos⁴, 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 Estado⁵ 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).

Conforme con lo anterior, 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.

En ese sentido, frente al régimen laboral de los representantes legales de las empresas de servicios públicos, nos permitimos remitirnos a lo conceptuado sobre el particular en el concepto unificado SSPD-OAJ-2010-018 de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos, a través del cual se indicó lo siguiente:

"1. RÉGIMEN LABORAL

"Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sujetas 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 párrafo del Artículo 17o, se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del Artículo 5o. del Decreto- ley 3135 de 1968."

De acuerdo con esta norma, existen diferentes regímenes laborales aplicables a quienes presten servicios en las entidades prestadoras de servicios públicos, dependiendo de la naturaleza jurídica y conformación del capital social del respectivo prestador, así:

1.1. Régimen Laboral de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Empresas oficiales prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

En primer lugar, quienes presten sus servicios a empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos son servidores públicos, y de conformidad con el Artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, por regla general son trabajadores oficiales, no obstante lo cual, en los estatutos de la empresa, se deberá precisar qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que ostenten la calidad de empleados o servidores públicos.

Este mismo régimen laboral de las empresas industriales y comerciales del Estado se aplica a las personas que presten servicios en las empresas de servicios públicos oficiales, esto es, las empresas de servicios públicos por acciones sujetas al régimen jurídico previsto en el Artículo 19 de la ley 142 de 1994.

En relación con estas últimas, es decir, con las empresas de servicios públicos oficiales, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14.5 del Artículo 14 de la ley 142 de 1994, se tiene que son aquellas "en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes." (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado, las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos, privadas o mixtas tendrán el carácter de trabajadores particulares y por tanto estarán sujetas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo; así las cosas y como quiera que la finalidad de las inhabilidades es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas, no se encuentra que las disposiciones sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el acceso a cargos públicos sea de aplicación a los trabajadores particulares.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, en criterio de esta dirección jurídica, no existiría impedimento para que una pareja de compañeros permanentes trabaje en la misma Empresa de Servicios Públicos Mixta, toda vez que su vinculación es como trabajadores particulares. No obstante, es importante que el interesado revise el reglamento interno de la entidad a fin de verificar que no exista prohibición sobre el particular.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

2Referencia: expediente D-9958., Actor: Nixon Torres Carcamo, Demanda de inconstitucionalidad contra el Numeral 1 (parcial) del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"., Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

3Sentencia Sección Quinta de 10 de septiembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. 11001-03-28-000-2014- 00028-00 y Sentencia Sección Quinta de 11 de marzo de 1999, M.P. Mario Alario Méndez, Exp. 1847.

4Por ejemplo, en el proferido por la Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:31:22