



Concepto Sala de Consulta C.E. 2187 de 2014 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

Bogotá, D.C., seis (06) de agosto de dos mil catorce (2014).-

Rad. No. 11001-03-06-000-2013-00521-00

Número interno: 2187

Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública formula a la Sala una consulta sobre la interpretación del Decreto Ley 128 de 1976, *"en cuanto al alcance de la prohibición para que los Gerentes, Directores o Presidentes de las entidades descentralizadas, así como los miembros de sus juntas y consejos directivos puedan, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, prestar sus servicios profesionales"*.

1. ANTECEDENTES:

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública presenta, en síntesis, los siguientes antecedentes:

1. Entre los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución destaca la consulta los de eficacia, economía y celeridad y señala que su aplicación aconsejaría que si un funcionario vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, ha prestado sus servicios de manera idónea en un sector de la administración pública, debiera poder continuar haciéndolo en otra entidad del mismo sector.

2. Cita las prohibiciones para quienes quieran acceder a los cargos públicos y el régimen de prohibiciones, inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses establecidas en los artículos 122, 126 y 127 de la Constitución Política y en los artículos 36 y siguientes de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, así como las de la Ley 1437 de 2011 el Decreto Ley 128 de 1976.

3. El Decreto Ley 128 del 26 de enero de 1976, "Por el cual se dicta el estatuto de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas" delimita en el primer artículo su ámbito de aplicación a los miembros de las juntas o consejos directivos de los Establecimientos Públicos, de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, y a los gerentes, directores o presidentes de dichos organismos.

4. El Decreto Ley 128 de 1976 establece una prohibición y una serie de incompatibilidades para los gerentes o directores de las entidades descentralizadas y los miembros de sus juntas o consejos directivos en los artículos 10 y 14, los cuales disponen:

"ARTÍCULO 10°. De la prohibición de prestar servicios profesionales. Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúan o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquella pertenece".

"ARTÍCULO 14. De las incompatibilidades de los miembros de las juntas y de los gerentes o directores. Los miembros de las juntas o consejos directivos y los gerentes o directores no podrán, en relación con la entidad a la que prestan sus servicios y con las que hagan parte del sector administrativo al cual pertenece aquella:

a) Celebrar por sí o por interpuesta persona contrato alguno;

b) Gestionar negocios propios o ajenos, salvo cuando contra ellos se entablen acciones por dichas entidades o se trate de reclamos por el cobro de impuestos o tasas que se hagan a los mismos, a su cónyuge o a sus hijos menores, o del cobro de prestaciones y salarios propios.

Las prohibiciones contenidas en el presente artículo regirán durante el ejercicio de las funciones y dentro del año siguiente al retiro de la entidad.

Tampoco podrán las mismas personas intervenir, por ningún motivo y en ningún tiempo, en negocios que hubieren conocido o adelantado durante el desempeño de sus funciones.

No queda cobijado por las incompatibilidades de que trata el presente artículo el uso que se haga de los bienes o servicios que la respectiva entidad ofrezca al público bajo condiciones comunes a quienes los soliciten.

Quienes como funcionarios o miembros de las juntas o consejos directivos de los organismos a que se refiere este artículo admitieren la intervención de cualquier persona afectada por las prohibiciones que en él se consagran, incurrirán en mala conducta y deberán ser sancionados de acuerdo con la ley".

5. Estas normas determinan la prohibición legal para los miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas de prestar sus servicios profesionales durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro y para los gerentes, directores o presidentes de las mismas dentro del año siguiente a su retiro, en la entidad pública en la cual actúan o actuaron y en las que formen parte del sector administrativo al cual pertenece la entidad.

6. La consulta explica la distinción entre el contrato de prestación de servicios y la vinculación legal y reglamentaria al Estado y señala que, como esta última se impone al servidor público en el sentido de que las condiciones laborales están preestablecidas, la prohibición no se referiría a ella.

7. La Sección Quinta del Consejo de Estado, en Sentencia del 24 de junio de 2004, Rad. No. 3246 (C.P. María Nohemí Hernández Pinzón), sostuvo que la prohibición de prestación de servicios profesionales establecida por el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 se refiere tanto a la modalidad de contrato de prestación de servicios como a la vinculación legal y reglamentaria con el Estado.

8. Respecto de los delegados a las juntas directivas de las entidades descentralizadas transcribe los artículos 6° y 7° del Decreto Ley 128 de 1976, denominados respectivamente "*De los delegados oficiales ante las juntas o consejos*" y "*De quienes pueden ser delegados oficiales*".

9. Agrega la consulta que, de acuerdo con la Procuraduría General de la Nación, las prohibiciones establecidas en el Decreto Ley 128 de 1976 solo recaen sobre los miembros de las juntas o consejos directivos, no en sus delegados, porque "*si esa fuera la finalidad, la misma norma señalada en el Decreto Ley 128 de 1976, hubiera consagrado la prohibición para los 'miembros o sus delegados', situación que no se presenta*". A esa conclusión llega la Procuraduría luego de establecer las diferencias entre las calidades de miembro y de delegado de un consejo directivo y de explicar que en el acto de delegación se transfiere la competencia pero no la titularidad de la función.

10. Del anterior planteamiento infiere la consulta que ninguna de las prohibiciones contenidas en el Decreto Ley 128 de 1976 se debería aplicar a quienes actúan en calidad de delegados ante las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas.

10. Concluye que se presenta un posible vacío legal en cuanto a los delegados y que se deben unificar los criterios de si existe o no la prohibición para los miembros de juntas o consejos directivos y los gerentes o directores de las entidades descentralizadas, durante el año siguiente a su retiro, de prestar servicios profesionales mediante una vinculación legal y reglamentaria en las entidades públicas del mismo sector administrativo.

Con base en lo expuesto la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública formula las siguientes

Preguntas:

"1) *¿La prohibición consagrada en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, es aplicable a quienes actúan en calidad de delegados de los miembros de las juntas o consejos de las entidades descentralizadas?*

2) *¿La prohibición de prestar servicios profesionales, se refiere únicamente para celebrar contratos de prestación de servicios o también se extiende a la reglamentaria (sic) con el Estado?*

departamentos administrativos que hagan parte del sector al que pertenecen?

4) *¿Es posible, sin incurrir en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, que un ex viceministro, que por disposición reglamentaria, haya participado como delegado en una junta o consejo directivo de una entidad del sector descentralizado adscrita a un ministerio, sea nombrado presidente o gerente de la misma entidad ante la que actuó dentro del año siguiente a la dejación de su cargo como viceministro?*

5) *¿Es posible, sin incurrir en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, que un director de entidad descentralizada, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo, sea nombrado viceministro del sector administrativo al que pertenece su entidad?*

2. CONSIDERACIONES:

A. Observación preliminar

Es importante precisar que, cuando la presente consulta utiliza la expresión “entidades descentralizadas”, se debe entender por tales únicamente los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, que son las entidades públicas expresamente mencionadas en el artículo 1º del Decreto Ley 128 de 1976, el cual delimita su campo de aplicación así:

“ARTÍCULO 1º. Del campo de aplicación. Las normas del presente Decreto son aplicables a los miembros de las juntas o consejos directivos de los Establecimientos Públicos, de las Empresas Industriales o Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, y a los gerentes, directores o presidentes de dichos organismos.

Las expresiones ‘miembros de juntas o consejos’, ‘gerentes o directores’ y ‘sector administrativo’ que se utilizan en el presente Decreto se refieren a las personas y funcionarios citados en el inciso anterior y al conjunto de organismos que integran cada uno de los Ministerios y Departamentos Administrativos con las entidades que les están adscritas o vinculadas”.

De otra parte, el artículo 102 la Ley 489 de 1998,²¹ relativo a “Inhabilidades e incompatibilidades”, además de ratificar la aplicación del Decreto Ley 128 de 1976 a las tres clases de entidades públicas atrás mencionadas, extendió su aplicación a las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios. Dice así la norma:

“ARTÍCULO 102. Inhabilidades e incompatibilidades. Los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, estarán sujetos al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, y responsabilidades previstas en el Decreto 128 de 1976 y demás normas que lo modifiquen o adicionen” (Resalta la Sala).

B. Los delegados frente a la prohibición del artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976

En la consulta se pregunta si la prohibición consagrada en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 se aplica a quienes actúan en calidad de delegados de los miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas, y si dicha prohibición se extiende a un viceministro actuó por disposición reglamentaria como delegado en una junta o consejo directivo de una entidad descentralizada. La norma en mención dice así:

“ARTÍCULO 10. De la prohibición de prestar servicios profesionales. Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquella pertenece”.

Como se aprecia, esta disposición establece la prohibición concretamente para los miembros de las juntas y consejos directivos de las entidades descentralizadas y no para sus delegados. Como es sabido, las normas referentes a las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, por tratarse de disposiciones derogatorias de derechos están sujetas a la regla de la interpretación restrictiva, motivo por el cual deben aplicarse de manera literal, sin que quepan interpretaciones analógicas o extensivas. En efecto, puesto que la norma citada no emplea en su tenor literal la expresión “delegados”, jurídicamente es improcedente extender a estos la mencionada prohibición.

Así las cosas, la prohibición consagrada en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 alude expresa y exclusivamente a los miembros de las

situación aludida en la cuarta pregunta, esto es, un viceministro que participó, como delegado, en la junta o consejo directivo de una entidad descentralizada.

C. La prohibición de prestar servicios profesionales

La segunda y tercera preguntas de la consulta se refieren a si la prestación de servicios profesionales comprende tanto la celebración de contratos de prestación de servicios como la vinculación legal y reglamentaria con el Estado.

Además de los artículos 10 y 14 del Decreto Ley 128 de 1976, ya transcritos, debe anotarse que el artículo 3º de la Ley 1474 del 12 de julio de 2011, *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*, modificó el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, de manera que complementa las prohibiciones anteriores en relación con los servicios específicos de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones del cargo hasta por dos (2) años después del retiro.

Dice así la norma

“Ley 734 de 2002. Artículo 35. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

22. Modificado por el artículo 3º de la Ley 1474 de 2011. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. El numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

“Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos (sic) al que se haya estado vinculado2.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe (sic) sujetos claramente determinados”.

En cuanto a si la prohibición del artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 se refiere simultáneamente a las modalidades de contrato de prestación de servicios y de vinculación legal y reglamentaria con la entidad, la Sala observa que ya se pronunció sobre este tema en el Concepto del 26 de febrero de 2009 (C.P. William Zambrano Cetina), al cual se remite en esta oportunidad.³

La Sala, luego de citar entre otras disposiciones los artículos 10 y 14 del Decreto Ley 128 de 1976, manifestó:

(...) Quiere decir, entonces, que con el propósito de asegurar la plena vigencia de los principios de moralidad e imparcialidad en la función administrativa, los representantes legales y miembros de los consejos y juntas directivas de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios “no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquélla pertenece”. Así como “celebrar por sí o por interpuesta persona contrato alguno”:

-Durante el ejercicio de sus funciones.

-Dentro del año siguiente a su retiro

- Tampoco podrán las mismas personas intervenir, por ningún motivo y en ningún tiempo, en negocios que hubieren conocido o adelantado durante el desempeño de sus funciones.

Siendo así y en consideración a la restricción establecida en el artículo 127 de la Carta Política y a la competencia atribuida por el ordenamiento constitucional al legislador para regular ampliamente la materia, habrá de entenderse que los artículos 10 y 14 del Decreto 128 de 1976, no hacen otra cosa que reiterar la previsión constitucional a cuyo tenor “los servidores públicos no podrán celebrar, por si o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos (...)”.

El legislador ha señalado que la restricción debe extenderse por un año más, contado a partir de la fecha en que el representante legal o miembro de los consejos o juntas directivas de establecimientos públicos y empresas y sociedades estatales hicieron dejación del cargo, lo anterior, sin perjuicio del tipo de vinculación vigente o que se hubiere dado entre el funcionario y la entidad pública.

(...) En relación con el tema bajo estudio cabe recordar que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, mediante sentencia del 24 de junio del año 2004, declaró la nulidad del Decreto 295 de enero del mismo año, que designaba como Gerente Liquidador de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, a quien, hasta el día que antecedió al nombramiento, fungió como Presidente de la entidad, desconociendo la inhabilidad prevista en el artículo 10º del Decreto 128 de 1976, dando lugar a que se configuren la incompatibilidad descrita en el artículo 14 del mismo decreto y permitiendo que se incurra en la prohibición establecida en el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002.

Señala la decisión:

"Por lo tanto, (...) se encuentra inciso en la prohibición contemplada en la regla que atrás se citó, al haber sido designado liquidador de la misma entidad donde se desempeñaba como presidente, sin haber pasado un año después del retiro.

Ahora bien, no obstante el artículo 230 del Código de Comercio hace posible que quien administre bienes de la sociedad sea designado liquidador, el mismo debe ser aplicado con integración de las demás disposiciones especiales que se aplican a las entidades descentralizadas debido a su particular naturaleza jurídica, razón por la cual la permisión del ordenamiento comercial, en principio, pareciera ser viable cuando haya transcurrido el año durante el cual le está prohibido a los funcionarios de las calidades descritas en la norma estar vinculados a la entidad. Tal circunstancia sería, entonces, en un primer momento, suficiente para declarar la nulidad del Decreto 295 del 29 de enero de 2004, porque habiéndose desempeñado (...), debía esperar un año antes de poder prestar sus servicios profesionales en cualquier modalidad en la misma entidad.

Sin embargo, al analizar integralmente el Decreto 128 de 1976, en relación con el cargo de vulneración al artículo 14 también formulado por el actor en la demanda, se encuentra que el representante legal nunca podría ejercer el cargo de liquidador cuando cumplía las funciones propias de aquél cargo en una entidad descentralizada del orden nacional.

A juicio del actor, la citada disposición fue violada "al haber, (...) conocido y adelantado, durante el desempeño de sus funciones como representante legal, en calidad de presidente (...) todos aquellos negocios relacionados con la rendición de cuentas de la empresa, exigidos por el artículo 230 del código de comercio" (fl. 7).

Así también, aquél considera que al haber conocido el demandado los negocios (...) cuando ejerció el cargo de presidente le impedía atenderlos nuevamente en cualquier tiempo y la designación como liquidador implica actuar contrario a la prohibición porque en tal calidad deberá encargarse de los mismos asuntos.

En efecto, según se observó de su contenido antes trascrito, el artículo 14 del decreto mencionado prohíbe en el inciso cuarto a los miembros de las juntas y a los gerentes o directores de las entidades descentralizadas en relación con la entidad a la que prestan sus servicios y con las que hagan parte del sector administrativo al cual pertenece aquélla, lo siguiente:

'Tampoco podrán las mismas personas intervenir, por ningún motivo y en ningún tiempo, en negocios que hubieren conocido o adelantado durante el desempeño de sus funciones.'

Pues bien, la norma busca evitar que los miembros de las juntas y de los gerentes o directores de las entidades descentralizadas desarrollen determinadas actuaciones, que para este caso consisten en celebrar contratos, gestionar negocios, o intervenir en los que hubieren adelantado durante el ejercicio de las funciones.

Y ello es así, porque debido a la naturaleza pública de las entidades descentralizadas, sus directores -entre los que se encuentran el representante legal y el liquidador- son servidores públicos, como lo señalan los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968 y 2º del Decreto 1950 de 1973, y por esa calidad, están sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a dicha categoría de funcionarios. Circunstancia aquélla que es especial frente a la normatividad que trae el Código de Comercio, que regula las sociedades y relaciones comerciales de carácter privado y, por ende, sus directores son particulares, siendo entendible que los administradores puedan ser liquidadores, como lo permite el artículo 230.

Mientras que (...) está constituida como una sociedad de responsabilidad limitada sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del estado, vinculada a la rama ejecutiva del poder público (...) y, en esa medida, a quien era su presidente y ahora liquidador le son aplicables los preceptos contenidos en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los servidores públicos.

Por lo tanto, de conformidad con el contenido y el espíritu del artículo 14 del Decreto 128 de 1976, particularmente el inciso cuarto, y a la naturaleza jurídica de la entidad de la que hace parte el demandado, la Sala considera que éste, al ejercer las funciones propias del cargo de liquidador, necesariamente deberá conocer de los negocios adelantados cuando se desempeñó como presidente, contrariando de esa forma lo proscrito en el inciso cuarto del artículo 14 del Decreto 128 de 1976.

Además, la prohibición de conocer los negocios adelantados con anterioridad cuando el gerente o director hacía parte de la entidad es permanente, en la medida en que la norma indica no podrán hacerlo "por ningún motivo y en ningún tiempo".

(...) En síntesis, con el fin de rodear de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el ejercicio de las funciones públicas, el ordenamiento restringe el derecho de los representantes y miembros de los consejos y juntas directivas de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y oficiales de servicios públicos domiciliarios y de las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, como específicamente lo señalan los artículos 10 y 14 del Decreto 128 de 1976.

Lo anterior, sin perjuicio de la naturaleza contractual, legal o reglamentaria de la vinculación que se plantee con la entidad durante el año aludido. Dada la claridad y contundencia de los artículos 10 y 14 del Decreto 128 de 1976 no cabe en este caso plantear cualquier duda de interpretación que permita invocar el principio de interpretación restrictiva de las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones".

Concluyó la Sala, en coincidencia con la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia citada, que la prohibición para los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas, así como para los gerentes, directores o presidentes de las mismas, consistente en prestar sus servicios profesionales, contemplada en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, se refiere tanto a la modalidad de vinculación legal y reglamentaria como a la de contrato de prestación de servicios con la entidad pública en la cual actúan o actuaron, o en otra del mismo sector administrativo. La Sala señaló incluso que dicha prohibición se refería también a la modalidad de una vinculación contractual laboral como es la

D. La prohibición de prestar servicios profesionales dentro del año siguiente al retiro

Las preguntas tercera y quinta de la consulta apuntan a determinar si los gerentes o directores de entidades descentralizadas se pueden vincular, dentro del año siguiente a su retiro, al ministerio o departamento administrativo del sector administrativo del cual haga parte la entidad, y concretamente si pueden ser nombrados viceministros de dicho ministerio.

El artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 prohíbe que los gerentes o directores de las entidades descentralizadas determinadas en la parte inicial de este concepto, sean vinculados o ser nombrados, dentro del año siguiente a su retiro, en otra entidad del mismo sector administrativo, independientemente de haya sido un buen servidor público. Esta regla, que no prevé excepciones, debe ser aplicada en todo su rigor, pues para los efectos de su aplicación no admite consideraciones de oportunidad o conveniencia, es decir, no da margen para el ejercicio de la discrecionalidad.

En consecuencia, el gerente o director de una entidad descentralizada no puede ser nombrado, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo, como viceministro del ministerio al cual está adscrita o vinculada la entidad.

3. LA SALA RESPONDE:

"1) ¿La prohibición consagrada en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, es aplicable a quienes actúan en calidad de delegados de los miembros de las juntas o consejos de las entidades descentralizadas?"

La prohibición establecida en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 no es aplicable a los servidores públicos que actúan en calidad de delegados de los miembros de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas.

"2) ¿La prohibición de prestar servicios profesionales, se refiere únicamente para celebrar contratos de prestación de servicios o también se extiende a la reglamentaria (sic) con el Estado?"

La prohibición de prestar servicios profesionales contemplada en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976, se refiere tanto a la modalidad de vinculación legal y reglamentaria con el Estado como a la de contrato de prestación de servicios con una entidad pública.

"3) ¿La norma impide que los directores de entidades descentralizadas se vinculen de forma legal o reglamentaria a los ministerios o departamentos administrativos que hagan parte del sector al que pertenecen?"

El artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976 prohíbe que los gerentes o directores de entidades descentralizadas, dentro del año siguiente a su retiro, se vinculen de forma legal o reglamentaria o celebren contrato de prestación de servicios con los ministerios o departamentos administrativos que hagan parte del sector administrativo al cual pertenecen aquellas entidades.

"4) ¿Es posible, sin incurrir en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, que un ex viceministro, que por disposición reglamentaria, haya participado como delegado en una junta o consejo directivo de una entidad del sector descentralizado adscrita a un ministerio, sea nombrado presidente o gerente de la misma entidad ante la que actuó dentro del año siguiente a la dejación de su cargo como viceministro?"

Un ex viceministro que por disposición reglamentaria, haya participado como delegado en la junta o consejo directivo de una entidad descentralizada adscrita a un ministerio, puede ser nombrado presidente o gerente de la misma entidad ante la cual actuó, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo como viceministro, sin incurrir en la prohibición contemplada en el artículo 10 del Decreto Ley 128 de 1976.

"5) ¿Es posible, sin incurrir en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad, que un director de entidad descentralizada, dentro del año siguiente a la dejación de su cargo, sea nombrado viceministro del sector administrativo al que pertenece su entidad?"

viceministro del ministerio al cual está adscrita o vinculada la entidad.

Remítase a la señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

PRESIDENTE DE LA SALA

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR

CONSEJERO DE ESTADO

ÁLVARO NAMÉN VARGAS

CONSEJERO DE ESTADO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

CONSEJERO DE ESTADO

LUCÍA MAZUERA ROMERO

SECRETARIA DE LA SALA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

2 El inciso primero del artículo 3º de la Ley 1474 de 2011, que modifica el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, fue declarado exequible, frente a los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-257 del 7 de mayo de 2013 (Conjuez Ponente: Jaime Córdoba Triviño), “en el sentido de que la expresión ‘asuntos relacionados con las funciones propias del cargo’, se aplica a las dos prohibiciones en él establecidas”.

3 Número único 11001-03-06-000-2009-00013-00, radicación 1.941.

4 Nota del Concepto No. 1.941: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Laudelino Ávila Mora contra Gerente Liquidador de Minercol Ltda., C.P. María Noemí Hernández Pinzón, radicación 3246.

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 09:28:08