

OFICIO 220-016940 DEL 07 DE FEBRERO DE 2020

**ASUNTO: INHABILIDADES POR OCUPAR UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR**

Me refiero a la comunicación radicada en esta entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se solicita se emita concepto sobre las siguientes inquietudes:

- 1. ¿El Alcalde de un municipio puede ser representante legal de una sociedad comercial o tiene alguna restricción y/o impedimento establecido en la ley de sociedades o en las que cobijan a los alcaldes?*
- 2. Si existe restricción y/o impedimento establecido en la ley para que un alcalde sea representante legal de una sociedad. ¿ante quién se puede denunciar ésta situación?*
- 3. ¿El alcalde de un municipio puede ser accionista o socio de una sociedad comercial o tiene alguna restricción y/o impedimento establecido en la ley de sociedades o en las que cobijan a los alcaldes?*
- 4. Si existe restricción y/o impedimento establecido en la ley para que un alcalde sea accionista o socio de una sociedad ¿ante quién se puede denunciar esta situación?*

Sobre el particular se reitera que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Sobre el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, conflicto de intereses y prohibiciones, de los funcionarios públicos, precisamos:

- 1. Inhabilidades:** Son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargo o funciones públicas con el fin de



SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad, el acceso a la función pública.<sup>1</sup>

2. **Incompatibilidades:** Son prohibiciones dirigidas al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado<sup>2</sup>.

3. El **conflicto de intereses** se configura cuando existe una concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla.<sup>3</sup>

4. **Prohibición:** Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, prohibición corresponde a impedir la ejecución de algo, la acción o el efecto de vedar.<sup>4</sup>

Ahora bien, a efectos de determinar los eventos relacionados anteriormente, sobre las personas que desempeñan cargos de elección popular como los alcaldes, es necesario precisar, la Ley 617 de 2000, modificatoria de la Ley 136 de 1994, en su artículo 38 señaló: *Incompatibilidades de los Alcaldes*. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo municipio, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.
2. Tomar parte en las actividades de los partidos sin perjuicio de ejercer el derecho al sufragio.
3. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.
4. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el municipio, distrito, o sus entidades descentralizadas.

1 Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil. Referencia: Concepto sobre término de las inhabilidades previstas para los candidatos a gobernadores y alcaldes. Artículo 30 de la Ley 617 de 2000. Artículo 95 de la Ley 136 de 1994 (24 de julio de 2018). C.P.: Doctor Oscar Darío Amaya Navas. Tomado el: 28 de marzo de 2019. Disponible en: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=87685>

2 Corte Constitucional. Sentencia C-903. (17 de septiembre de dos mil 2008). M.P. Doctor Jaime Araujo Rentería. {En Línea}. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-903-08.htm> (06/02/2020).

3 Corte Constitucional. Sentencia SU-625 (1 de octubre de 2015). M.P. Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. {En Línea}. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU625-15.htm>. (06/02/2020)

4 Real Academia de la Lengua Española. {En Línea}. Disponible en: <https://dej.rae.es/lema/prohibici%C3%B3n>. (06/02/2020)



El progreso  
es de todos

Mincomercio



El progreso  
es de todos

Mincomercio

En la Superintendencia de Sociedades  
Trabajamos con integridad por un país sin corrupción  
Entidad No. 1 en el índice de Transparencia de las Entidades Públicas ITEP  
[www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co](http://www.supersociedades.gov.co/webmaster@supersociedades.gov.co)  
Colombia  
Línea única de atención al ciudadano (57-1)2201000





SUPERINTENDENCIA  
DE SOCIEDADES

5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, o que administren tributos.
6. **Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.**
7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

**Parágrafo.** Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las excepciones a las incompatibilidades de que tratan los literales a, b, c, y d. del artículo 46 de la Ley 136 de 1994. (Resaltado fuera del texto).

De conformidad con lo establecido en la norma anterior, para contestar su **primera pregunta**, es de indicarle que en efecto según el artículo 38 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000, los alcaldes no podrán simultáneamente asumir otro cargo o empleo público o privado, siendo ésta una conducta prohibida a modo de incompatibilidad para los alcaldes.

Así mismo, para responder su **segunda inquietud**, respecto del poder preferente para investigar las conductas que se susciten en cuanto al ejercicio simultáneo del doble cargo, será la Procuraduría General de la Nación con poder preferente al respecto, como se estableció en el parágrafo tercero del artículo 178 de la Ley 136 de 1994, a cuyo tenor indica:

*"El Personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones de Ministerio Público, además de las que determinen la Constitución, la Ley, los Acuerdos y las siguientes: (...) 4. Ejercer vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales; ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales; adelantar las investigaciones correspondientes acogiéndose a los procedimientos establecidos para tal fin por la Procuraduría General de la Nación, bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de las investigaciones. Parágrafo 3º. Así mismo, para los efectos del numeral 4 del presente artículo, el poder disciplinario del personero no se ejercerá respecto del alcalde, los concejales y el contralor municipal. Tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación que discrecionalmente la puede delegar en los personeros."*

Para contestar la **tercera inquietud**, acerca de la posibilidad de que el alcalde pueda ser socio de una compañía, es necesario tener presente las siguientes disposiciones:

1. El artículo 127 de la Constitución Política de 1991 dispone que 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.

2. El Código de Comercio en su artículo 98 estipula que por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad, por lo cual la sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Lo anterior, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en la ley 1258 de 2008, para exceptuar a las sociedades por acciones simplificadas del criterio de pluralidad en su constitución.

3. Por su parte la Ley 136 de 1994, establece:

3.1. El artículo 95 (inhabilidades) estipula que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

*“ (...) 3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien, dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio. 4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.(...)”.*

3.2. El artículo 96 (incompatibilidades), dispone que los alcaldes, así como los que lo reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

*“ (...) 1. Celebrar en su interés particular 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.*

*3. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.*

4. *Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el municipio, distrito o sus entidades descentralizadas.*

8. *Durante el año siguiente a la separación definitiva del cargo no podrán celebrar en su interés particular, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con el municipio del cual fue Alcalde ni con personas privadas o públicas que manejen o administren recursos públicos de ese municipio, ni tampoco ocupar cargos del orden municipal en la misma entidad territorial. Lo anterior no deroga las inhabilidades e incompatibilidades establecidas en otras disposiciones.*

*PARAGRAFO 1º. Las incompatibilidades de que trata este artículo se entienden sin perjuicio de las actuaciones de todo orden que deba cumplir el alcalde por razones del ejercicio de sus funciones. (...)”.*

4. La Ley 734 de 2002, estipula:

4.1. *Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:*

1. *Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.*

10. *Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados, de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de su cónyuge o compañero o compañera permanente.*

11. *Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o admitidas en diligencia de conciliación.*

22. *Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra.*

4.2. *Artículo 39. Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:*

*1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:*

- a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;*
- b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.*

*2. Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia. Esta prohibición se extiende aun encontrándose en uso de licencia.*

*4.3. Artículo 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.*

*Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.*

Lo anterior, para indicar que en efecto podrá pertenecer a una sociedad comercial como socio de la misma, mientras no se encuentre una conducta constitutiva de inhabilidad, incompatibilidad, prohibición o conflicto de interés contra las cuales, el mismo pueda ser sujeto de una sanción disciplinaria o penal al respecto.

Para responder su **cuarta pregunta**, se recuerda que:

1. El artículo 178 de la Ley 136 de 1994, establece que la Procuraduría General de la Nación, tendrá la competencia de ejercer el poder disciplinario en contra del alcalde, no obstante, lo anterior, el artículo 314 de la Carta Política de 1991, indica que el presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

2. Igualmente, el artículo 104 de la Ley 136 de 1994, indica que una vez en firme la sentencia penal proferida en contra del alcalde, aun habiéndose decretado a su favor cualquier beneficio, el juez la comunicará al Presidente de la República en tratándose de Alcaldes Distritales, y a los Gobernadores en los demás casos, con el fin de ordenar la destitución y proceder conforme a lo dispuesto para la falta absoluta del Alcalde.

3. El artículo 105 de la Ley mencionada, dispone que el Presidente de la República en el caso de alcaldes distritales y los gobernadores en el caso de alcaldes municipales, los suspenderán: 1. A solicitud de la Procuraduría General de la Nación o de autoridad jurisdiccional competente de acuerdo con el régimen disciplinario previsto en la ley. 2. Cuando la Procuraduría General de la Nación, solicite la suspensión provisional mientras adelante la investigación disciplinaria, de conformidad con la ley.

Por tanto, la facultad frente a la acción disciplinaria contra el Alcalde será de investigación de la Procuraduría General de la Nación quien en sus funciones solicitará al Presidente de la República o de los Gobernadores la ejecución de la medida que considere adecuada solicitar de acuerdo a las resultados del proceso administrativo. La acción penal según el delito que se investigue será de competencia de la Fiscalía General de la Nación quien por reparto de denuncia establecerá a qué delegada corresponde la investigación y cuya consecuencia del proceso podrá surgir la destitución que deberá ser proferida mediante sentencia por el Juez Penal competente.

No obstante, lo anterior, al momento de considerar alguna inhabilidad, incompatibilidad, prohibición o conflicto de intereses, el evento podrá ser denunciado ante la Procuraduría General de la Nación en asuntos disciplinarios y administrativos y/o ante la Fiscalía General de la Nación en caso que se llegare a configurar algún delito.