



Función Pública

Concepto 058391 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000058391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000058391

Fecha: 14/02/2020 10:51:29 a.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal - los concejales deben cumplir con lo estipulado por el artículo 14 y 15 del código de comercio - RAD. 20209000017822 del 14 de enero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si los concejales deben cumplir con lo dispuesto en los artículos 14 y 15 del Decreto 410 de 1971 - Código de Comercio, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es preciso señalar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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 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.

Ahora bien, el artículo 14 y 15 del Código de Comercio, estableció:

"ARTÍCULO 14. <PERSONAS INHÁBILES PARA EJERCER EL COMERCIO>. Son inhábiles para ejercer el comercio, directamente o por interpuesta persona:

- 1) Los comerciantes declarados en quiebra, mientras no obtengan su rehabilitación;*
- 2) Los funcionarios de entidades oficiales y semioficiales respecto de actividades mercantiles que tengan relación con sus funciones, y*
- 3) Las demás personas a quienes por ley o sentencia judicial se prohíba el ejercicio de actividades mercantiles.*

Si el comercio o determinada actividad mercantil se ejerciere por persona inhábil, ésta será sancionada con multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos que impondrá el juez civil del circuito del domicilio del infractor, de oficio o a solicitud de cualquiera persona, sin perjuicio de las penas establecidas por normas especiales."

"ARTÍCULO 15. <INHABILIDADES SOBREVINIENTES POR POSESIÓN EN UN CARGO - COMUNICACIÓN A LA CÁMARA DE COMERCIO>. El comerciante que tome posesión de un cargo que inhabilite para el ejercicio del comercio, lo comunicará a la respectiva cámara mediante copia de acta o diligencia de posesión, o certificado del funcionario ante quien se cumplió la diligencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha de la misma.

El posesionado acreditará el cumplimiento de esta obligación, dentro de los veinte días siguientes a la posesión, ante el funcionario que le hizo el nombramiento, mediante certificado de la cámara de comercio, so pena de perder el cargo o empleo respectivo."

De acuerdo a las anteriores disposiciones legales, son inhábiles para ejercer el comercio, los comerciantes declarados en quiebra, mientras no obtengan su rehabilitación; los funcionarios de entidades oficiales y semioficiales respecto de actividades mercantiles que tengan relación con sus funciones, y las demás personas a quienes por ley o sentencia judicial se prohíba el ejercicio de actividades mercantiles.

Así mismo el artículo 15 del código de comercio establece que, el funcionario que tome posesión de un cargo que lo inhabilite para el ejercicio del comercio, deberá comunicarlo a la respectiva cámara mediante copia de la respectiva posesión dentro de los 10 días siguientes a la misma y dentro de los 20 de días siguientes a su posesión como funcionario público deberá informarlo al funcionario que le hizo el nombramiento, mediante certificado de la cámara de comercio, so pena de perder el cargo o empleo respectivo.

Ahora bien, para establecer si los concejales pueden estar incurso en la inhabilidad a la que se refiere el numeral 2) del artículo 14 del código de comercio, es indispensable conocer cuáles son las funciones constitucionales y legales asignadas a estos. Al respecto, la Constitución Política dispone:

"Artículo 313. Corresponde a los concejos:

- 1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.*
- 2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.*
- 3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.*
- 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.*
- 5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.*
- 6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.*

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.

9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen.

11. En las capitales de los departamentos y los municipios con población mayor de veinticinco mil habitantes, citar y requerir a los secretarios del despacho del alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, éste podrá proponer moción de censura. Los Secretarios deberán ser oídos en la sesión para la cual fueron citados, sin perjuicio de que el debate continúe en las sesiones posteriores por decisión del concejo. El debate no podrá extenderse a asuntos ajenos al cuestionario y deberá encabezar el orden del día de la sesión.

Los concejos de los demás municipios, podrán citar y requerir a los secretarios del despacho del Alcalde para que concurran a las sesiones. Las citaciones deberán hacerse con una anticipación no menor de cinco (5) días y formularse en cuestionario escrito. En caso de que los Secretarios no concurran, sin excusa aceptada por el Concejo Distrital o Municipal, cualquiera de sus miembros podrá proponer moción de observaciones que no conlleva al retiro del funcionario correspondiente. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la corporación.

12. Proponer moción de censura respecto de los Secretarios del Despacho del Alcalde por asuntos relacionados con funciones propias del cargo o por desatención a los requerimientos y citaciones del Concejo Distrital o Municipal. La moción de censura deberá ser propuesta por la mitad más uno de los miembros que componen el Concejo Distrital o Municipal. La votación se hará entre el tercero y el décimo día siguientes a la terminación del debate, con audiencia pública del funcionario respectivo. Su aprobación requerirá el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que integran la Corporación. Una vez aprobada, el funcionario quedará separado de su cargo. Si fuere rechazada, no podrá presentarse otra sobre la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos. La renuncia del funcionario respecto del cual se haya promovido moción de censura no obsta para que la misma sea aprobada conforme a lo previsto en este artículo." (Subrayas fuera del texto)

Por su parte, la Ley 136 de 1994³, sobre las atribuciones de los concejos estableció:

ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

1. Disponer lo referente a la policía en sus distintos ramos, sin contravenir las leyes y ordenanzas, ni los decretos del Gobierno Nacional o del Gobernador respectivo.

2. Exigir informes escritos o citar a los secretarios de la Alcaldía, Directores de departamentos administrativos o entidades descentralizadas del orden municipal, al contralor y al personero, así como a cualquier funcionario municipal, excepto el alcalde, para que haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio.

3. Igualmente los concejos municipales podrán invitar a los diferentes funcionarios del Orden Departamental, así como a los representantes legales de los organismos descentralizados y de los establecimientos públicos del orden nacional, con sedes en el respectivo departamento o municipio, en relación con temas de interés local.

4. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo.

5. Autorizar al alcalde para delegar en sus subalternos o en las juntas administradoras locales algunas funciones administrativas distintas de las que dispone esta ley.

6. Determinar la nomenclatura de las vías públicas y de los predios o domicilios.

7. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley.

8. Velar por la preservación y defensa del patrimonio cultural.

9. Organizar la contraloría y la personería y dictar las normas necesarias para su funcionamiento.

10. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

11. Fijar un rubro destinado a la capacitación del personal que presta su servicio en la administración municipal.

12. Garantizar el fortalecimiento de la democracia participativa y de los organismos de acción comunal.

13. Citar a control especial a los Representantes Legales de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sean públicas o privadas, para que absuelvan inquietudes sobre la prestación de servicios públicos domiciliarios en el respectivo Municipio o Distrito.

(...) (Subrayas fuera del texto)

PARÁGRAFO 1. Los Concejos Municipales mediante acuerdo a iniciativa del alcalde establecerán la forma y los medios como los municipios puedan otorgar los beneficios, establecidos en el inciso final del artículo 13, 46 y 368 de la Constitución Nacional.

PARÁGRAFO 2. Aquellas funciones normativas del municipio para las cuales no se haya señalado si la competencia corresponde a los alcaldes o los concejos, se entenderá asignada a estas corporaciones, siempre y cuando no contraríe la Constitución y la ley.

PARÁGRAFO 3. A través de las facultades concedidas en el numeral siete, no se autoriza a los municipios para gravar las rentas que el sector exportador haga al exterior.

En consecuencia, una vez revisadas las funciones asignadas por la Constitución Política y la Ley a los concejales, no se encontró disposición alguna relacionada con el ejercicio de actividades mercantiles, y en tal virtud se colige que, los concejales no están incurso en la inhabilidad para ejercer el comercio contenida en el numeral 2 del artículo 14 del Código de Comercio.

No obstante, es importante señalar que los Concejales, que eventualmente ejerzan el comercio, pueden verse involucrados en conflicto de intereses. Al respecto, la Ley 136 de 1994, sobre dicho tema, establece:

“ARTICULO 70. CONFLICTO DE INTERES: Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.”

Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella.”

En consecuencia, cuando un concejal ejerza la actividad comercial, y en el evento en el que éste deba intervenir en los debates y votaciones relacionados que afecten la actividad comercial del respectivo municipio, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
 2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
 3. por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios
- Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:13:34