



## Concepto 144681 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000144681\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000144681

Fecha: 11/04/2022 04:47:37 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Congresista. Radicado: 20222060100392 del 25 de febrero de 2022 y 20222060123702 del 15 de marzo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición, remitido a este Departamento Administrativo por el Consejo Nacional Electoral, solicita mediante radicado núm. 20222060100392 del 25 de febrero de 2022 se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

“Tengo la siguiente inquietud. En la actualidad soy aspirante a la cámara de representantes por el Departamento del Quindío, mi inquietud es; soy revisor fiscal de una entidad que maneja recursos públicos en el mismo depto. Estaré inmerso en alguna inhabilidad, incompatibilidad o impedimento que me afecte en dicha aspiración, además los estados financieros de la entidad son certificados en relación a mi cargo como revisor fiscal”.

Posteriormente, mediante radicado núm. 20222060123702 del 15 de marzo de 2022 el peticionario aclara la consulta en el siguiente sentido:

“(…) soy revisor fiscal de una entidad donde el 60% es patrimonio privado y el 40% es patrimonio público, aspiro a hacer representante a la cámara en el depto. del Quindío en los comicios electorales del 13 de marzo del año 2022. los estados financieros son firmados por mi como revisor fiscal. mi pregunta es. tengo alguna inhabilidad, incompatibilidad. o impedimento que afecte a la entidad o a mi aspiración a la cámara”.

### I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>1</sup>, 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 Estado<sup>2</sup> 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, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

En este orden de ideas, a continuación, nos referiremos al fundamento legal relativo a las inhabilidades para ser congresista y su incidencia en las sociedades de economía mixta:

La Ley 5 de 1992, «Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes», consagra:

ARTÍCULO 280. Casos de inhabilidad. No podrán ser elegidos Congresistas:

(...)

2. Quienes hayan ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

(...)

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco con las autoridades no contemplados en estas disposiciones. Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.

Se configura inhabilidad para ser congresista a quien se haya desempeñado como empleado público con autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección en el lugar donde deba pretenda ser elegido.

Ahora bien, frente a la naturaleza jurídica de las sociedades de economía mixta, la Ley 489 de 1998<sup>2</sup> en su artículo 97, establece:

ARTÍCULO 97.- Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

(...)

PARÁGRAFO. - Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.

A su vez, el Código de Comercio, Decreto 410 de 1971, en su artículo 461, refiere:

ARTÍCULO. 461. Definición de la Sociedad de Economía Mixta. Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.

La Corte Constitucional en Sentencia C-953 del 1 de diciembre de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, al declarar la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 97 de Ley 489 de 1998 sobre la creación y naturaleza de la sociedad de economía mixta, sostuvo:

La existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de "mixta" es, justamente, que su capital social se forme por aportes del

Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.

(...)

La naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea "del Estado" o de propiedad de "particulares" sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada "mixta", por el artículo 150, numeral 7 de la Constitución. De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni "mixta", sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución.

Conforme a lo anterior, lo que da esa categoría de "mixta" a la sociedad es su capital social se forme por aportes del Estado cualquiera sea el monto de participación del sector público o privado. Es así como, el párrafo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998 en el evento cuando el Estado tenga una participación en el capital social de la empresa superior al 90%, su régimen es el de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, en la cual según el Decreto Ley 3135 de 1968 su personal se conforma por trabajadores oficiales; de lo contrario de ser un aporte estatal inferior al 90% en el capital, el régimen de la sociedad es del sector privado regido por las normas del Código Sustantivo de Trabajo.

De otra parte, frente al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de las sociedades de economía mixta, la Corte Constitucional en Sentencia C-736 de 2007, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, dispuso:

El legislador está revestido de facultades para señalar el régimen jurídico y el régimen de responsabilidad de los servidores públicos de las entidades descentralizadas, y al hacerlo bien puede introducir diferencias fundadas en el porcentaje de capital público presente en dichas entidades. El presente caso, el legislador ha señalado que si en las sociedades de economía mixta el Estado no tiene una inversión que supere el noventa por ciento (90%) del capital, es decir si tiene el ochenta y nueve por ciento (89%) o menos de tal capital, o si en las empresas de servicios públicos el capital social no es totalmente público, el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas no se aplicará a tales servidores, como tampoco a sus Gerentes, Directores o Presidentes.

De conformidad con la Corte Constitucional, si en las sociedades de economía mixta el Estado no tiene una inversión que supere el 90% del capital, es decir si tiene el 89% o menos de tal capital, o si en las empresas de servicios públicos el capital social no es totalmente público, el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de los miembros de las juntas directivas de las entidades descentralizadas y de los representantes legales de estas no se aplicará a tales servidores, como tampoco a sus gerentes, directores o presidentes.

## II. RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, como el patrimonio público de la sociedad donde es revisor fiscal es inferior al 90% regido por las normas del sector privado, en criterio de esta Dirección Jurídica no se configura inhabilidad, incompatibilidad e impedimento para ser representante a la cámara por el Departamento del Quindío.

## III. NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo de Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva), en el botón web Gestor Normativo puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

<sup>1</sup>Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

<sup>2</sup>Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

<sup>3</sup>«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».

---

Fecha y hora de creación: 2025-01-05 22:11:11