



Función Pública

Concepto 93261 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000093261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000093261

Fecha: 22-03-2019 05:14 pm

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde por no haber registrado la renuncia a Cooperativa de Servicios Públicos. RAD. 20192060049432 del 11 de febrero de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe alguna inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde, considerando que el aspirante fue Presidente y miembro del Consejo de Administración de la Cooperativa de Servicios Públicos de Timbiquí, presentó renuncia irrevocable el 27 de abril de 2015 que fue aceptada por el órgano competente de la Cooperativa pero el registro en la Cámara de Comercio se realizó el 3 de enero de 2019, me permito manifestarle lo siguiente:

Las inhabilidades para aspirar al cargo de Alcalde están determinadas en la Ley 136 de 1994, modificada por La Ley 617 de 2000, que en su artículo 37, dispone:

"ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

"ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. 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.

(...)"

De conformidad con la norma citada, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital 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, o haya sido en el mismo lapso 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.

Ahora bien, la Ley 142 de 1994, "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", dispone en su artículo 32:

"ARTÍCULO 32.- Régimen de derecho privado para los actos de las empresas. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta ley, se registrarán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares."

Respecto a la aplicación de la normatividad relacionada con el registro de las actuaciones de una entidad como la expuesta en la consulta, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente, María Nohemí Hernández Pinzón, en sentencia del 21 de abril de 2005, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-04536-01(3576), manifestó:

"Ahora bien, con la expedición del Decreto 2150 de 1995 "Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública", se reguló lo relacionado con la personería jurídica de las corporaciones, la cual se adquiere con su constitución mediante escritura pública o documento privado, y lo atinente a la necesidad de registrar ante la Cámara de Comercio competente lo que involucre temas como el de la representación. En efecto, en su artículo 42 se dispuso sobre el punto:

<<"ARTÍCULO 42.- Inscripción de Estatutos, Reformas, Nombramientos de Administradores, Libros, Disolución y Liquidación. Los estatutos y sus reformas, los nombramientos de administradores, los libros, la disolución y la liquidación de las personas jurídicas formadas según lo previsto en este capítulo, se inscribirán en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica en los mismos términos, tarifas y condiciones previstos para el registro de actos de las sociedades comerciales.

Para la inscripción de nombramientos de administradores y revisores fiscales se requerirá la aceptación previa de las personas designadas>>
(Resalta la Sala)

Aunque la CORPORACION es una persona jurídica de derecho privado, que en principio se rige por los dictados del Código Civil, en lo pertinente a su representación legal, existe la obligación de inscribir esos actos ante la Cámara de Comercio correspondiente, bajo las mismas condiciones previstas para el registro de los actos de las sociedades mercantiles, lo cual conduce a la inevitable conclusión de que si bien no son aplicables los artículos 164 y 442 del Código de Comercio, de esta codificación sí le son aplicables las normas atinentes al registro mercantil, en particular las que siguen:

<<ARTÍCULO 26.- Registro Mercantil. Objeto. Calidad. El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa

formalidad.

El registro mercantil será público. Cualquier persona podrá examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos>>

<<ARTÍCULO 29.- Reglas para llevar el registro mercantil. El registro mercantil se llevará con sujeción a las siguientes reglas, sin perjuicio de las especiales que establezcan la ley o decretos reglamentarios:

.....

4) La inscripción podrá solicitarse en cualquier tiempo, si la ley no fija un término especial para ello; pero los actos y documentos sujetos a registro no producirán efectos respecto de terceros sino a partir de la fecha de su inscripción>> (Resalta la Sala)

De ellas se infiere que el cometido del registro público es desarrollar la publicidad y la oponibilidad de los actos de las sociedad y de todas aquellas entidades que por disposición legal, como es el caso de las corporaciones, están obligadas a inscribir sus actuaciones ante las Cámaras de Comercio. A través de la publicidad se permite que todas las personas tengan acceso a la documentación o información que en ese registro público se deposite, no solo para que los puedan consultar sino también para que si a bien lo tienen obtengan copia de los documentos pertinentes; además, sólo con la publicidad de sus actuaciones, entre ellas la designación del representante legal, se puede predicar la oponibilidad frente a terceros, de suerte que ningún efecto en el mundo jurídico exógeno a esas entidades tienen las actuaciones que se cumplan sin la debida publicidad, no siendo suficiente, por tanto, la presentación y aceptación de la renuncia a un cargo de tales características, pues para ello se requiere, además, la inscripción ante la Cámara de Comercio competente, actuación a través de la cual la aceptación de esa decisión viene a producir efectos erga omnes, ante la ausencia del cumplimiento de este requisito es claro que la decisión apenas vincula a los intervinientes, pero no a terceros.

El problema jurídico en el fallo citado, estaba centrado en determinar la validez del acto de elección de una persona elegida concejal a quien se le endilgaba la inhabilidad prevista en el numeral 3º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000 artículo 40, porque dentro del año anterior a su elección actuó como representante legal de una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios pues, pese a la presentación y aceptación de la renuncia, ella no fue inscrita en el correspondiente registro.

Continúa el razonamiento de la sentencia:

“Destaca la Corte que las funciones y responsabilidades de los representantes legales y revisores fiscales que figuran inscritos en el registro mercantil se mantienen indefinidamente en el tiempo, hasta tanto no se registre un nuevo nombramiento, incluso si fueron elegidos para un período determinado. Y que la ley no establece un plazo dentro del cual, una vez se produce su renuncia, destitución, o cesación en el cargo por cualquier circunstancia, la sociedad deba producir una nueva designación y registrarla. De esta manera, la cesación de las aludidas funciones y responsabilidades está sujeta a una condición futura e incierta que es la realización de la referida designación y su posterior registro, actos jurídicos que no dependen de la voluntad de los que figuran inscritos, sino de otros órganos sociales que no tienen señalado un plazo para llevarlos a cabo.

.....

11. Por todo lo anterior la Corte concluye que las normas demandadas no pueden ser consideradas constitucionales, sino bajo el entendido de que la responsabilidad que endilgan a los representantes legales y revisores fiscales salientes de sus cargos, mientras se registra un nuevo nombramiento, no puede carecer de límites temporales y materiales. Dichos límites temporales y materiales implican que: (i) Se reconozca que existe un derecho a que se cancele la inscripción del nombramiento del representante legal o del revisor fiscal en todas las oportunidades en que por cualquier circunstancia cesan en el ejercicio de sus funciones. Este derecho acarrea la obligación correlativa de los órganos sociales competentes en cada caso, de proveer el reemplazo y registrar el nuevo nombramiento. (ii) Para el nombramiento del reemplazo y el registro del nuevo nombramiento se deben observar, en primer lugar, las previsiones contenidas en los estatutos sociales. (iii) Si los estatutos sociales no prevén expresamente un término dentro del cual debe proveerse el reemplazo del representante legal o del revisor fiscal saliente, los

órganos sociales encargados de hacer el nombramiento deberán producirlo dentro del plazo de treinta días, contados a partir del momento de la renuncia, remoción, incapacidad, muerte, finalización del término estipulado, o cualquier otra circunstancia que ponga fin al ejercicio del cargo. Durante este lapso la persona que lo viene desempeñando continuará ejerciéndolo con la plenitud de las responsabilidades y derechos inherentes a él. A esta conclusión arriba la Corte, aplicando por analogía las normas que regulan la terminación del contrato de trabajo a término indefinido, contenidas en el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 5° del Decreto Ley 2351 de 1956 (iv) Pasado el término anterior sin que el órgano social competente haya procedido a nombrar y registrar el nombramiento de un nuevo representante legal o revisor fiscal, termina la responsabilidad legal del que cesa en el ejercicio de esas funciones, incluida la responsabilidad penal. No obstante, para efectos de la cesación de la responsabilidad a que se acaba de hacer referencia, el representante legal o el revisor fiscal saliente debe dar aviso a la Cámara de Comercio respectiva, a fin de que esa información se incorpore en el certificado de existencia y representación legal correspondiente a la sociedad. (v) Si vencido el término de treinta días y mediando la comunicación del interesado a la Cámara de Comercio sobre la causa de su retiro no se produce y registra el nuevo nombramiento de quien reemplazará al representante legal o al revisor fiscal saliente, este seguirá figurando en el registro mercantil en calidad de tal, pero únicamente para efectos procesales, judiciales o administrativos, sin perjuicio de las acciones que pueda interponer en contra de la sociedad por los perjuicios que esta situación pueda irrogarle. (vi) No obstante todo lo anterior, la falta de publicidad de la causa que da origen a la terminación de la representación legal o de la revisoría fiscal, hace inoponible el acto o hecho frente a terceros, ante quienes el representante legal o revisor fiscal que figure registrado como tal continuará respondiendo para todos los efectos legales”¹ (Se Destaca)”

(...)

Se infiere de lo anterior, que el señor PABLO EMILIO CASTELLANOS TROMPETA ostentó la calidad de Representante Legal de CORABASE E.S.P., durante el año anterior a su elección como concejal del municipio de DAGUA, pues si bien se cuenta con la prueba de su renuncia aceptada desde el 3 de octubre de 2002, la inscripción de ese acto sólo se cumplió con posterioridad a las elecciones del 26 de octubre de 2003, situación que lleva a afirmar que ese acto no sea oponible frente a terceros durante el período inhabilitante, lapso durante el que por supuesto debe considerarse que aquel continuó con la representación legal de la entidad, cuyo objeto social se definió por la prestación de servicios públicos domiciliarios.

(...)

Así, logra establecer la Sala que tal como se afirma en la demanda, la elección del ciudadano PABLO EMILIO CASTELLANOS TROMPETA como concejal del municipio de DAGUA, por el período constitucional 2004-2007, está viciada de nulidad, debido a que el mismo se candidatizó cuando sobre él pesaba la causal de inhabilidad examinada en esta providencia, configurada porque dentro del año anterior a su elección estuvo como representante legal de CORABASE E.S.P., persona jurídica cuya naturaleza corresponde a la de una corporación, cuyo objeto social se definió por la prestación de servicios públicos domiciliarios, entre otras partes, en el municipio de DAGUA. De contera, se confirmará el fallo impugnado.”

De acuerdo con la citada jurisprudencia, no basta la presentación y aceptación de la renuncia del representante legal de una entidad de servicios públicos, sino que se hace necesaria su inscripción para que sea oponible a terceros.

En fallo más reciente la misma corporación se ha pronunciado en los siguientes términos²:

“[T]eniendo en cuenta además que el concejal demandado, para el mes de marzo del año 2016, aún aparecía registrado en el Certificado de la Cámara de Comercio en calidad de miembro de la Junta Directiva, se concluye que tampoco se acreditó que el concejal demandado hubiese gestionado lo correspondiente para efecto de ser relevado de su cargo y registrado la correspondiente aceptación de la renuncia o designado a otra persona como vocal de control en la Junta Directiva, lo que confirma que ha incurrido en la causal de pérdida de investidura invocada. Y ello es así porque, a diferencia de lo dicho por la señora apoderada del accionado, la inscripción en el registro mercantil no es simplemente un aspecto formal, ya que lo dicho en ella acredita la condición frente a terceros, de tal manera que el inscrito detenta ante ellos la calidad de tal, de conformidad con lo establecido en los artículos 30 y 163 del Código de Comercio.”

En conclusión y con base en los textos legales expuestos y los pronunciamientos jurisprudenciales, esta Dirección Jurídica considera que una persona que haya ejercido la representación legal de una entidad que presta servicios públicos domiciliarios y que aspira al cargo de alcalde en el mismo municipio, debió presentar su renuncia y registrarla en la Cámara de Comercio, antes del año a la fecha de realización de las

elecciones. De no cumplir con esta exigencia en el término señalado y con las formalidades descritas en la Ley, estará incurso en la inhabilidad contenida en el numeral 3° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 dse 2000.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

CISP/JFCA

121602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Corte Constitucional. Sentencia C-621 del 29 de julio de 2003. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López, sentencia del 12 de octubre de 2017. Radicación número: 68001-23-33-000-2016-01393-01(PI):

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:53:50