



Concepto 380971 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000380971

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000380971

Fecha: 20/10/2021 11:25:10 a.m.

Bogotá

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que un Alcalde en ejercicio forme parte como accionista de una S.A.S. la cual participa de procesos licitatorios con entidades públicas? Radicado 20219000649952 del 01 de octubre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe impedimento para que un Alcalde en ejercicio forme parte como accionista de una S.A.S. la cual participa de procesos licitatorios con entidades pública, me permito informarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar en relación con su interrogante que respecto de las prohibiciones para recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, la Constitución Política de Colombia establece:

ARTÍCULO. 128.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

En igual sentido se expresa el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones...”

De conformidad con las normas citadas, la prohibición para el servidor público de recibir más de una asignación, se predica de aquellas que provengan del tesoro público o de empresas en que tenga parte mayoritaria el Estado; en consecuencia, si la actividad señalada en su escrito se ejerce en el sector privado, esta Dirección Jurídica no encuentra impedimento legal, para que un servidor público ejerza como accionista de una sociedad por acciones simplificadas SAS y en virtud de ello perciba honorarios por concepto de trabajos particulares ejecutados por fuera de la jornada laboral, dado que no se ha previsto incompatibilidad alguna constitucional o legal frente a ingresos provenientes del sector privado por fuera de la jornada de trabajo.

Ahora bien, en relación a las incompatibilidades de los alcaldes, la Ley 617 de 2000, dispone:

"ARTICULO 38. 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.

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." (Subrayado por fuera del texto original).

Conforme con lo anterior, los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán, entre otras, celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo municipio; así como intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.

Frente al término de las incompatibilidades de los alcaldes, la misma normativa establece:

*"ARTICULO 39. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DEL ALCALDE MUNICIPAL DISTRITAL. (Artículo CONDICONALMENTE EXEQUIBLE) Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) * meses en la respectiva circunscripción.*

El mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades regirá para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, D.C.

PARÁGRAFO. Para estos efectos la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales". (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con la anterior disposición, las incompatibilidades de los alcaldes y quienes los reemplacen en el ejercicio, a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia; asimismo, los alcaldes y quienes los reemplacen en el ejercicio, no pueden, mientras ostenten tal calidad, ni 24 meses después, inscribirse como candidatos para ocupar otro cargo de elección popular en la misma circunscripción electoral.

No obstante, es preciso indicar que, respecto de las inhabilidades para suscribir contratos estatales, la Ley 80 de 1993, señala:

"ARTÍCULO 8. De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:

1. Son inhabilites para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos..."

De acuerdo con la anterior norma, los servidores públicos, se encuentran inhabilitados para celebrar contratos públicos con entidades u organismos estatales.

Respecto de la contratación indirecta o por interpuesta persona, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla en Radicación Número: 68001-23-15-000-2004-00002-02(3875) de Enero 19 de 2006, señaló:

"Ciertamente, esta Sala ha dicho que el contrato por interpuesta persona se configura mediante sociedades de personas de las que sea socio quien interviene en la negociación, de tal manera que la interpuesta persona es la propia sociedad2. En otras palabras, la celebración de contratos bajo esta modalidad implica que quien aparece como contratista, aunque formalmente, aparentemente, figure como tal, en realidad, no es la persona que lo celebra y ejecuta.

Tal figura constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda estar incursa una persona determinada". (Subrayas fuera de texto).

Así las cosas, esta Dirección Jurídica, atendiendo el criterio señalado por el Consejo de Estado ha manifestado que no es viable la celebración de contratos de cualquier tipo con entidades Estatales si la figura planteada constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda estar incursa una persona determinada.

En este sentido, se considera que los servidores públicos se encuentran inhabilitados para suscribir contratos estatales de manera directa o indirectamente por medio de empresas o establecimientos abiertos al público de carácter privado.

Así las cosas, si bien es cierto no existe inhabilidad alguna para que un servidor público (Alcalde Municipal) figure como accionista de una sociedad por acciones simplificada, se considera que el servidor público no podrá suscribir contratos estatales con entidades u organismos públicos, ya sea en forma directa, o indirectamente por medio de la sociedad.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente su interrogante, tenemos que una vez adelantada la revisión de las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, principalmente las contenidas, entre otras, en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el artículo 38 de la Ley 734 de 2002; así como el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no hay impedimento para que un Alcalde Municipal figure como accionista de una sociedad por acciones simplificada SAS, siempre que como ya se indicó, a través de ella no se celebre en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo municipio; así como que intervenga en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.

En caso de encontrarse violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades dicha situación deberá ser puesta en conocimiento de la

Procuraduría General de la Nación, entidad encargada de la investigación de la conducta de los servidores públicos.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/HHS.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política".

2. "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional".

3. "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:13:06