



# Concepto 227201 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000227201\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000227201

Fecha: 08/06/2023 03:26:03 p.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades Subtema: Inhabilidades para aspirar al cargo de alcalde RADICACIÓN: 20239000259452 del 3 de mayo de 2023

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta: *¿Se configura inhabilidad para un candidato a la alcaldía si su hermano es gerente de una sociedad de economía mixta con un aporte estatal del 85% del IDEA, empresa descentralizada del departamento de Antioquia, y un 15% de la Fundación Berta Arias de Botero, teniendo en cuenta que ejecuta recursos del departamento, por medio de convenio interadministrativo, en el mantenimiento de vías secundarias y terciarias en noviembre de 2022 y abril del 2023 en el municipio de la elección?*

## FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

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 (Negrita 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 su aplicación analógica ni extensiva.

La Ley 617 de 2000<sup>3</sup>, modificatoria de la Ley 136 de 1994<sup>4</sup>, respecto de las inhabilidades para ser alcalde, establece:

Artículo 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:

(...)

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.

De conformidad con lo anterior, a fin de analizar si se configuran las inhabilidades previstas en las normas anteriormente citadas, es necesario analizar tres aspectos: uno, el parentesco entre hermanos y dos, si el ejercicio como contratista implica jurisdicción o autoridad administrativa y tres, que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo municipio. Por los demás componentes de la inhabilidad no nos pronunciaremos, en tanto, se entiende que la sociedad de economía mixta no administra tributos, tasas o contribuciones, ni tampoco, presta servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

En este entendido, frente al primer presupuesto, los artículos 35 y siguientes del Código Civil establece que el parentesco por consanguinidad es la relación o conexión existente entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Por su parte, el parentesco por afinidad es aquel que hay entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. Es decir, para el caso particular, los hermanos se encuentran en segundo grado de consanguinidad, dentro de los grados prohibidos por la ley.

Respecto al segundo presupuesto, en razón a la naturaleza jurídica como gerente de una sociedad de economía mixta, la Ley 489 de 1998, «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», respecto a la naturaleza de las sociedades de economía mixta, precisa:

ARTICULO 38. LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

(...)

Del Sector descentralizado por servicios: a) Los establecimientos públicos; b) Las empresas industriales y comerciales del Estado; c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica; d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios; e) Los institutos científicos y tecnológicos; f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta; g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del

Poder Público.

PARAGRAFO 1o. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado (Subrayado fuera de texto).

El artículo 461 del Código de Comercio también las define, como:

Art. 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 de 1999, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, respecto al concepto de creación y naturaleza de la sociedad de economía como fundamento de la inexequibilidad del inciso 2° del artículo 97 de Ley 489 de 1998, expresa:

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 (Subrayado fuera de texto).

Conforme a lo anterior, la categoría de *mixta* se deriva de la conformación de su capital social entre aportes públicos y privados, cualquiera que sea el monto de su participación. Si bien, las sociedades de economía mixta pertenecen al sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del poder público, aunque se rigen por normas de derecho privado cuando tienen capital público inferior al 90%, que les permite equipararse a las empresas privadas para competir en igualdad de condiciones y poder desempeñar a cabalidad su objeto. En otras palabras, las personas que

laboran en la sociedad de economía mixta con aporte estatal del 85% se rigen por las normas del derecho privado contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo. Por ende, en tal caso, no le es aplicable la inhabilidad en tanto la misma sólo es extensiva a quienes tienen la calidad de empleados público; lo cual, no es aplicable al caso materia de consulta. En consecuencia, no resulta procedente referirnos al ejercicio de autoridad en el municipio de la elección, toda vez que no se configura ninguna inhabilidad sobre el particular.

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

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, tratándose de una sociedad de economía con aporte público inferior al 90%, si su hermano como gerente al ser un empleado privado, no se configura inhabilidad para que usted pueda postularse como alcalde; en tanto, estas imponen como condición restrictiva la calidad de empleados

públicos. No obstante, y de ser elegido alcalde, tenga en cuenta que, a razón de la relación de parentesco, se restringe la contratación de dicha sociedad, donde su hermano es gerente, con el municipio de la elección, por incompatibilidad en los términos del artículo 49 de la Ley 617 de 2000.

#### NATURALEZA DEL CONCEPTO

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Sara Paola Orozco Ovalle

11602.8.4

#### NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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 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» 4 «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios»

---

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 10:01:01