



Función Pública

Concepto 390821 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000390821

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000390821

Fecha: 16/12/2019 02:16:50 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contratista. Servidor Público. Contador de una alcaldía para ser revisor fiscal de una ESP municipal.
RAD.: 20199000385422 del 25 de noviembre de 2019.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si quien se desempeña como contador de una alcaldía puede ser revisor fiscal de una empresa de servicios públicos del municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, debe precisarse que en su consulta no se especifica el tipo de vinculación que tiene el contador con la alcaldía, esto es, si es servidor público o tiene suscrito un contrato de prestación de servicios. En consecuencia, se señalarán las normas que regulan ambos supuestos.

Aclarado lo anterior, si se trata de un servidor público que pretende vincularse como Revisor Fiscal de una empresa de servicios públicos sin separarse de su cargo, debe recordarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política, 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.

Sobre este asunto, la Ley 4ª de 1992, 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 consagra:

“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:

a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;

- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados;

-
PARAGRAFO. *No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.*" (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo señalado en la norma transcrita, 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, con las excepciones allí establecidas, dentro de las cuales no se encuentra la situación planteada en su consulta.

Adicionalmente, debe recordarse que un servidor público que presta sus servicios en una alcaldía municipal, no podrá vincularse como contratista de otra entidad pública, en virtud de la prohibición estipulada en el artículo 127 de la Constitución Política y el literal f) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

Por otra parte, deberá tenerse en cuenta que el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 3 de la Ley 1474 de 2011, señala que al servidor público le está prohibido:

"Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados." (Subrayado nuestro)

Por lo tanto, los ex servidores públicos únicamente podrían, asistir, representar o asesorar a las entidades en las cuales estuvieron vinculados o a quienes estuvieron sujetos (personas naturales o jurídicas) a su inspección, vigilancia, control o regulación, en asuntos diferentes a aquellos que se relacionen con las específicas y concretas competencias que desempeñaron durante el tiempo de su vinculación a la entidad respectiva y con respecto a la misma.

Por otra parte, se tiene que la Ley 43 de 1990 “por la cual se adiciona la ley 145 de 1960, reglamentaria de la profesión de contador público y se dictan otras disposiciones” señala:

“ARTÍCULO 48. El Contador Público no podrá prestar servicios profesionales como asesor, empleado contratista a personas naturales o jurídicas a quienes haya auditado o controlado en su carácter de funcionario público o de Revisor Fiscal. Esta prohibición se extiende por el término de un año contado a partir de la fecha de su retiro del cargo.”

“ARTÍCULO 49. El Contador Público que ejerza cualquiera de las funciones descritas en el artículo anterior, rehusará recomendar a las personas con las cuales hubiere intervenido, y no influirá para procurar que el caso sea resuelto favorablemente o desfavorablemente. Igualmente no podrá aceptar dádivas, gratificaciones o comisiones que puedan comprometer la equidad o independencia de sus actuaciones”

De acuerdo con lo anterior, un contador público no podrá ser contratista de personas naturales o jurídicas a quienes haya auditado o controlado en su carácter de servidor público o revisor fiscal. Esta prohibición se extiende por el término de un año contado a partir de la fecha de su retiro del cargo.

Concretamente frente a su inquietud, si la persona se encontraba vinculada mediante un contrato de prestación de servicios, es importante tener en cuenta que los contratistas no tienen la calidad de servidores públicos. Al respecto, el Consejo de Estado mediante Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de Mayo 10 de 2001, Radicación No. 1.344, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce, señaló:

“La vinculación jurídica derivada del contrato de prestación de servicios es diferente de la que emana de la relación laboral de origen contractual con los trabajadores oficiales. En efecto, el de prestación se refiere a actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad; el contratista es autónomo para ejecutar el contrato; no se causan prestaciones sociales y no responde disciplinariamente -Sentencia C-280/96, mientras que el trabajador oficial, en su orden, labora en la construcción y sostenimiento de obras públicas o está vinculado a una empresa industrial o comercial del Estado; está, por esencia, subordinado a la administración; las prestaciones sociales le son consustanciales y responde disciplinariamente.

De los presupuestos de la definición legal y de los elementos analizados, se concluye que particulares que colaboran con el Estado mediante un contrato de prestación de servicios o cualquier otro, tipificado en la ley 80 de 1993 o producto de la autonomía de la voluntad, no están subsumidos en el contexto de la función pública, ni son, por tanto, servidores públicos y, por lo mismo, no reciben "asignación" en los términos establecidos, lo que hace imposible aplicarles el régimen de estos.” (Subrayado nuestro)

En concordancia con lo expuesto, se considera que un contador público que fue contratista de una entidad pública, podrá suscribir un nuevo contrato con una empresa de servicios públicos domiciliarios para desempeñarse como revisor fiscal, por cuanto la inhabilidad para contratar se aplica frente a quienes hayan auditado o controlado en su carácter de servidor público o de Revisor Fiscal.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:21:59