



Concepto 460131 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000460131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado N°: 20216000460131

Fecha: 22/12/2021 11:21:35 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. RADICACION: 20212060703602 del 12 de noviembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es procedente que un empleado público de la Superintendencia de Industria y Comercio vinculado como profesional en contaduría asesore en materia contable a empresas del sector privado, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar se debe advertir que las competencias del Departamento Administrativo de la Función Pública de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, ni pronunciarse en circunstancias de carácter particular, por lo que esta Dirección Jurídica conceptualizara de manera general a los temas consultados.

De acuerdo con la corte constitucional: *“las inhabilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento o cargo anterior del aspirante no afectará el desempeño de las funciones públicas que pretende ejercer.*

Las inhabilidades tienen como propósito: (i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante. Así, las inhabilidades son un mecanismo determinante “para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño”¹

Ahora bien, dentro de las inhabilidades dadas por la Constitución Política en su artículo 128 se encuentra la de: *“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.” (Subrayado fuera del texto)

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 19 de la ley 4 de 1992, reconoce una lista de las excepciones determinadas por el legislador bajo las cuales un empleado podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

En este sentido, las excepciones contenidas en esta disposición son:

“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"

En virtud de las normas citadas, los empleados públicos no podrán recibir más de una asignación por parte del tesoro público, salvo que se encuentre bajo una de las excepciones establecidas por el legislador contenidas en la norma arriba mencionada.

Es importante mencionar que la Ley 734 de 2002 "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único." En su artículo 34 son deberes del servidor público en su numeral 11. Señala que el empleado público tiene el deber de: "Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales."

A su vez, es claro el artículo 35 Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

"22. 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 fuera del texto).

De lo anterior que, los empleados no podrán realizar asesorías sobre los asuntos relacionados con las funciones a su cargo hasta por un término de dos años desde la finalización de su vinculación.

De este modo que, de conformidad con lo manifestado por el consultante las funciones que desarrolla a la fecha podrían llegar a enmarcarse dentro de la prohibición contemplada en el numeral arriba transcrito.

Con respecto a las inhabilidades en el ejercicio de la profesión de Contador Público, la Ley 43 de Diciembre 13 de 1990, por la cual se adiciona la ley 145 de 1960, reglamentaria de la profesión de contador público y se dictan otras disposiciones, dispone:

"Artículo 42. El Contador Público rehusará la prestación de sus servicios para actos que sean contrarios a la moral y a la ética o cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de su profesión."

Artículo 47. Cuando un Contador Público hubiere actuado como funcionario del Estado y dentro de sus funciones oficiales hubiere propuesto, dictaminado o fallado en determinado asunto, no podrá recomendar o asesorar personalmente a favor o en contra de las partes interesadas en el mismo negocio. Esta prohibición se extiende por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de su retiro del cargo."

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."

Artículo 50. Cuando un Contador Público sea requerido para actuar como auditor externo, Revisor Fiscal, interventor de cuentas o árbitro en controversia de orden contable, se abstendrá de aceptar tal designación si tiene, con alguna de las partes, parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil, segundo de afinidad o si median vínculos económicos, amistad íntima o enemistad grave, intereses comunes o cualquier otra circunstancia que pueda restarle independencia u objetividad a sus conceptos o actuaciones." (subrayado fuera del texto).

De conformidad con las normas citadas, los funcionarios públicos vinculados como contadores o revisores fiscales que en el marco de sus funciones hayan auditado o controlado, no podrán contratar con quienes haya tenido relación directa en ejercicio de estas, por lo que para efectos de determinar si se puede contratar o no deberá realizarse un examen exhausto de sus funciones y de las personas naturales o jurídicas con quienes pretenda contratar.

Por último, sobre el particular se debe precisar en las siguientes conclusiones: (i) Los empleados públicos no podrán recibir mas de una asignación del tesoro público salvo las excepciones arriba mencionadas. (ii) No obstante, si podrán recibir honorarios que provengan de servicios prestados a empresas del sector privado fuera de la jornada laboral. (iii) Prerrogativa que no es absoluta toda vez que deben respetarse los deberes desarrollados en la Ley 734 de 2002 (iv) con ocasión al caso concreto deberá analizarse de manera particular las funciones que desempeña a la fecha y las que se pretende realizar con las empresas del sector privado para efectos de no encontrarse dentro de la prohibición arriba transcrita.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Ana María Naranjo

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:07:21