



Concepto 080301 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000080301

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000080301

Fecha: 17/02/2022 11:27:53 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Ejercicio de la profesión como empleado público. EMPLEO. Acceso a la carrera administrativa. Radicado: 20222060014372 del 11 de enero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

“1.- ¿Una persona que actualmente esta como funcionario público en el cargo de auxiliar administrativo por carrera administrativa y tiene título de contador público esta persona puede ejercer su profesión de manera independiente como contador o como auxiliar contable, teniendo en cuenta que sus funciones en la entidad pública no son desarrolladas dentro del campo en mención?”

2.- ¿La persona que está por carrera administrativa como auxiliar administrativo y tiene título profesional como hace para que sea asignada a un cargo o a un nivel más alto?”

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos sobre 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 en sentencia del 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, considera:

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.

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. Por ende, tienen un carácter prohibitivo, son taxativas y de interpretación restrictiva, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

En este entendido, ahora revisaremos 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», sobre las inhabilidades en el ejercicio de la profesión de contador público, así:

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.

Los artículos 47, 48 y 49 hacen referencia a la prohibición de ejercer la profesión de contador público en casos en los cuales se haya tenido una relación directa previa y particular con las personas naturales o jurídicas frente a las cuales haya actuado en un asunto concreto en su calidad de funcionario público. Sin embargo, la misma, no tiene precepto prohibitivo para los contadores públicos en su calidad de empleados públicos para ejercer la profesión de manera independiente. En otras palabras, no hay disposición taxativa que establezca como causal de inhabilidad o incompatibilidad el ejercicio simultáneo de la contaduría pública en los sectores público y privado.

Adicionalmente, es importante precisar la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, con relación a los deberes de los servidores públicos, entre otros, el de: *Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales* (artículo 34, numeral 11).

Por su parte, debe considerarse lo dispuesto en la Ley 1474 de 2011, «Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública», al modificar el texto del artículo 35, numeral 22 de la Ley 734 de 2002, en el siguiente sentido:

ARTÍCULO 3. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. El numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

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.

En ese sentido, el empleado público tiene la obligación de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas; así como, el deber de no prestar a título particular servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad donde preste sus servicios.

Ahora bien, respecto al acceso a los cargos de carrera administrativa, se precisa lo siguiente:

La Constitución Política, en su artículo 125, regula la naturaleza de los empleos públicos y su forma de provisión, consagra en su inciso 3, lo siguiente: (...) *El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

De la misma manera, la Ley 909 de 2004, al desarrollar el artículo 125 de la Constitución Política y reglamentar el procedimiento para la provisión de los empleos de carrera y de libre nombramiento y remoción, establece:

ARTÍCULO 23. Clases de nombramientos. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley. (Subrayado fuera de texto)

ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna. (Subrayado nuestro)

ARTÍCULO 29. Concursos. Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño.

De acuerdo con las disposiciones indicadas, los empleos de carrera administrativa se proveen mediante nombramiento en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas por el sistema de mérito, es decir, que el ingreso, el ascenso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos para su desempeño, garantizando la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

Sin embargo, las entidades del Estado por necesidades del servicio podrán proveer los empleos de carrera administrativa en forma transitoria mediante encargo o de manera excepcional con nombramientos provisionales.

Al respecto, sobre el fundamento legal del encargo, el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, aduce que esta es una situación administrativa a que tienen derecho los empleados de carrera administrativa de la entidad, así:

ARTÍCULO 2.2.5.4.7. *Encargo.* Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo, en los términos señalados en el siguiente capítulo.

Por tanto, hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente las funciones de otro empleo en vacancia temporal o definitiva de su titular. Puede dar a la desvinculación o no de las funciones propias de su cargo.

Adicionalmente, la Ley 1960 de 2019 determina el perfil y los requisitos a cumplir por parte del empleado objeto de encargo, la forma como deben proveerse los empleos; es decir que el mismo debe recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad y de la duración del encargo.

Por ende, y tratándose de empleados con derechos de carrera, resulta procedente que el mismo pueda ser objeto de encargo en un empleo vacante temporal o definitivamente, desligándose o no de las funciones propias del cargo; es decir, puede continuar ejerciendo las funciones asignadas a su cargo, así como, aquellas designadas en el encargo.

La duración del encargo es según la vacancia del empleo que esté ocupando; si es temporal, el término es aquel determinado según la situación administrativa otorgada al titular del empleo.

Frente a este punto, ahora es importante referirnos sobre la viabilidad de conceder el encargo a empleados del nivel asistencial en empleos del nivel profesional, bajo el siguiente fundamento jurídico:

La Constitución Política de Colombia en su artículo 122, consagra: *“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.*

Por su parte, la Ley 909 de 2004, «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones», en el numeral 1 del artículo 19, establece: *“El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las*

competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado”.

Los Decretos Ley 770 y 785 de 2005 establecen los criterios y la obligatoriedad para definir e incorporar en los manuales específicos de funciones y de requisitos las competencias laborales mínimas, para los diferentes empleos públicos de las entidades del orden nacional y territorial, en sus sectores central y descentralizado. Ambas normas definen el empleo, como: “(...) *el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado*» (artículo 2°).

Es importante tener en cuenta que, en la administración pública, los empleos parte de la planta de personal se dividen en niveles jerárquicos como son: directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial, según la naturaleza de sus funciones y las calidades requeridas para el desempeño de cada uno de ellos.

En consecuencia, de acuerdo a los decretos en mención, los empleos del nivel asistencial son aquellos “*cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución*”. Y, los del nivel profesional “*agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que, según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales*”.

Como puede observarse las funciones de un empleo del nivel profesional son la coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales, en tanto que las funciones del empleo del nivel asistencial desarrollan labores de apoyo y complementarias a los niveles superiores. Por consiguiente, la entidad a su interior debe establecer el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, en donde identifique los perfiles requeridos y las funciones propias de cada empleo perteneciente a la planta de personal, para el cumplimiento de los objetivos institucionales.

Por otra parte, con respecto a lo que debe entenderse por experiencia profesional, el artículo 229 del Decreto 019 de 2012 la define como aquella adquirida en el ejercicio de las actividades propias de la profesión, contabilizada a partir de la terminación y aprobación de todas las materias del pensum académico. Así entonces, la experiencia relacionada es la adquirida en el desempeño de empleos con funciones similares al cargo a proveer, acreditada en el ejercicio de las actividades propias de la profesión del respectivo empleo.

En consecuencia, la experiencia adquirida en el ejercicio del empleo del nivel asistencial, así se cuente con la aprobación del respectivo pensum académico de una formación profesional, no es experiencia profesional, por cuanto, la naturaleza general de las funciones del empleo del nivel técnico y de profesional son diferentes.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿Una persona que actualmente esta como funcionario público en el cargo de auxiliar administrativo por carrera administrativa y tiene título de contador público esta persona puede ejercer su profesión de manera independiente como contador o como auxiliar contable, teniendo en cuenta que sus funciones en la entidad pública no son desarrolladas dentro del campo en mención?

R/ Revisado el fundamento legal para quienes son profesionales en contaduría pública, esta Dirección Jurídica considera que no existe inhabilidad o incompatibilidad para que el contador público ejerza un empleo público y simultáneamente realice sus actividades de manera privada. No obstante, es de anotar, que el ejercicio particular de la profesión debe: uno, realizarlo en horas no laborables, lo contrario, violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas y, dos, no debe prestar a título particular, servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo público desempeñado.

¿La persona que está por carrera administrativa como auxiliar administrativo y tiene título profesional como hace para que sea asignada a un cargo o a un nivel más alto?

R/ El acceso a los cargos de carrera administrativa procede por mérito a través de concursos ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Mientras, estos se realizan, teniendo en cuenta sus derechos de carrera, puede acceder de forma transitoria, a los empleos en vacancia temporal o definitiva, mediante encargo según lo previsto en la normativa arriba expuesta.

Sin embargo, es importante que tenga en cuenta, que la experiencia adquirida en el ejercicio del empleo como auxiliar administrativo, no

cumple los parámetros legales para asimilarla a experiencia profesional, pues el ejercicio de las funciones constituye labores de apoyo y complementarias, las cuales, no demandan los conocimientos de una formación profesional en los términos expuestos, por cuanto la naturaleza general de las funciones de los empleos del nivel asistencial y profesional difieren entre sí.

Finalmente, a manera de información, de acuerdo con el artículo 5° del Decreto Ley 770 de 2005, las entidades en sus manuales de funciones y competencias laborales pueden incluir empleos del nivel profesional en los cuales, únicamente se exija título profesional como requisito mínimo, si es así, puede resultar procedente el encargo, siempre y cuando ocupe el empleo inmediatamente inferior en acreditar el perfil y los requisitos exigidos para ser encargado.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y 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, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el COVID-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

2. Sentencia proferida dentro del Expediente núm. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

3. «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones».

4. Ver artículo 2.2.5.2.2 del Decreto 1083 de 2015.

5. Ver artículo 2.2.5.2.1 del Decreto 1083 de 2015.

6. «Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones».

7. Ver artículos 13 y 28 del Decreto Ley 785 de 2005 para el caso de las entidades territoriales. Y, los artículos 5 y 12 del Decreto Ley 770 de 2005, aplicable a las entidades nacionales.

8. «Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública».

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:24:58