



Función Pública

Concepto 132521 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000132521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000132521

Fecha: 31/03/2022 03:35:00 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Posibilidad de que un servidor público, ejerza de forma independiente la profesión de contador público. Viabilidad de que un empleado público cree una SAS. RAD. 20222060128762 del 18 de marzo de 2022.

Respetada señora:

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante su oficio No. 2022RS015509 del 16 de marzo del 2022, remitió a este Departamento Administrativo su solicitud, mediante la cual solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. Si como funcionaria pública puede la representación legal de una empresa privada de constitución Sociedad Por Acciones Simplificada S.AS.
2. Si como funcionaria pública puede figurar como Contadora Pública de una empresa privada de constitución Sociedad Por Acciones Simplificada S.AS.
3. Si como funcionaria pública puede realizar prestación de servicios de una empresa privada de constitución Sociedad Por Acciones Simplificada S.AS.
4. Si como funcionaria pública puede tener una sociedad en una empresa privada de constitución Sociedad Por Acciones Simplificada S.AS.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a algunas prohibiciones que pesan sobre los servidores públicos, la Constitución Política de Colombia establece:

“Artículo 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.”

“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. Exceptúense las siguientes asignaciones:

Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la rama legislativa;

Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.

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. Ver Artículo 4

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 fuera de texto)

Por su parte, la Ley 1952 de 2019, "por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario", determina:

"Artículo 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

(...)."

"Artículo 56. Faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses.

(...)

4. 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 un (1) año 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 organismo al que haya estado vinculado.

Esta incompatibilidad será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor público 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 existen sujetos claramente determinados.

(...)."

Según los preceptos transcritos, es deber de todo servidor público destinar la totalidad del tiempo de la jornada laboral a las funciones de su cargo. Igualmente, le está prohibido asistir, asesora o representar a personas naturales o jurídicas en asuntos relacionados con las funciones de su cargo.

Ahora bien, frente a la interpretación de la inhabilidades e incompatibilidades, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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 la Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado 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”.

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, éstas 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 la aplicación analógica ni extensiva de las mismas. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

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.”

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. Dado que la Ley 43 de 1990 no contiene ningún precepto que prohíba a los contadores públicos que ostenten la calidad de empleados públicos ejercer la profesión de manera independiente, puede inferirse que no se ha establecido taxativamente como causal de inhabilidad o incompatibilidad el ejercicio simultáneo de la contaduría pública en los sectores privado y público.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección concluye lo siguiente:

Si como funcionaria pública puede la representación legal de una empresa privada de constitución Sociedad por Acciones Simplificada S.AS.

La legislación no ha previsto una inhabilidad para que un servidor público represente legalmente a una empresa privada, entre ellas una SAS. No obstante, en su calidad de representante legal del ente privado, no podrá suscribir contratos con ninguna entidad pública por expresa prohibición constitucional y legal.

Si como funcionaria pública puede figurar como Contadora Pública de una empresa privada de constitución Sociedad Por Acciones Simplificada S.AS.

No existe impedimento o inhabilidad para que un servidor público, ejerza su profesión de contador público en el sector privado, siempre y cuando no preste a título particular servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad pública donde labora, ni preste servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron o están sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos público al que se encuentre vinculado. Igualmente es importante señalar, que las funciones que desarrolle en la entidad de carácter privado, no deben realizarse en horas laborables; en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las labores encomendadas, propias del cargo que desarrolla como empleado público.

Adicionalmente, el contador que labora como empleado público, deberá atender lo señalado en la Ley 43 de 1990, que en su artículo 47 señala que *"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."*

Si como funcionaria pública puede realizar prestación de servicios de una empresa privada de constitución Sociedad por Acciones Simplificada S.AS.

Al igual que en la pregunta anterior, no existe impedimento o inhabilidad para que un servidor público, preste sus servicios en el sector privado, siempre y cuando no preste a título particular servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad pública donde labora, ni preste servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron o están sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos público al que se encuentre vinculado. Tampoco podrá realizar estas actividades en la empresa privada en la jornada laboral de la entidad pública.

No sobra señalar que esta posibilidad no es viable para profesionales del derecho.

Si como funcionaria pública puede tener una sociedad en una empresa privada de constitución Sociedad por Acciones Simplificada

La legislación no establece alguna limitación para que un servidor público cree una S.AS., con las salvedades expuestas en los numerales anteriores.

considera que

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": /eva/es/gestor-normativo, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-01-19 04:44:00