



Concepto 380111 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000380111

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000380111

Fecha: 20/10/2021 06:59:36 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Empleado público para ejercer como contador en el sector privado. RADS.: 20212060637772, 20212060637812 y 20219000639002 del 23 de septiembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida por la Junta Central de Contadores, en la cual consulta si un contador público, vinculado como servidor público militar, puede llevar contabilidades de empresas privadas, firmar sus estados financieros, presentar cualquier tipo de declaraciones como delegado ante la Dian y las demás funciones, por prestación de servicio o asesoría, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, 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 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". (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme con 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 la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

1. 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.

No obstante, será necesario que el empleado atienda lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, que señala:

"ARTÍCULO 34. 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."

Así mismo, deberá considerarse lo dispuesto en la Ley 1474 de 2011, la cual modificó el texto del numeral 22 del artículo 35 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 todo servidor público de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas; así mismo, no debe 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.

Con base en las anteriores consideraciones, se infiere que no existe inhabilidad o incompatibilidad para que un contador que ejerza un empleo público realice sus actividades en el sector privado simultáneamente con el ejercicio del respectivo cargo o función pública.

Es de anotar que la labor de contador tendrá que realizarse en horas no laborables; en caso contrario, se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, así mismo, no debe prestar a título particular, servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad donde actualmente labora.

2. En cuanto a su segunda inquietud, la Constitución Política en sus artículos 127 y 128 establece lo siguiente:

"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.

ARTICULO. 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". (Subrayado nuestro)

De conformidad con lo anterior, el servidor público no podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público ni 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, lo cual es aplicable al caso materia de consulta.

Por su parte, la Ley 4^a 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:

"ARTICULO. 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;

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;

PARÁGRAFO. 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 el artículo 19 de la Ley 4^a de 1992, 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.

No obstante, se precisa que los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra se exceptúan de la prohibición señalada anteriormente.

Por otra parte, es importante tener en cuenta que la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, señala:

"ARTÍCULO 34. LOS 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."

De acuerdo con lo anterior, son deberes de todo servidor público dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

Por su parte, el Consejo de Estado, en el Concepto 1508 de agosto 12 de 2003 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Magistrado Augusto Trejos Jaramillo, respecto al ejercicio de docencia en jornada laboral, preceptuó:

"Esta remisión se concreta en el mismo Código Disciplinario, al preverse como excepción a las prohibiciones de los servidores el ejercicio de la docencia, dentro de la jornada laboral, pero se acude nuevamente a la remisión legal al determinar el alcance de la prohibición, cuando ésta se ejerza por un "número de horas superior al legalmente permitido". En otros términos, se consagra una permisión de ejercer la docencia, dentro

de la jornada laboral, pero por el número de horas que establezca el legislador. Ello trae como consecuencia jurídica, en primer término, que solamente un precepto de esta jerarquía normativa -legal-, tiene la virtualidad de determinar el número de horas permitidas, pues una regla de un valor normativo inferior, como un acto administrativo, desconocería tal mandato legal. De otra parte, esta disposición, en opinión de la Sala, guarda correspondencia con las competencias que la Carta defiere al legislador para establecer la responsabilidad de los servidores públicos, entre las que se encuentra la disciplinaria, cuyos supuestos - violación de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, establecimiento de faltas y sanciones - debe ser determinada por la ley, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional

"En el campo del derecho sancionatorio de los servidores públicos, el principio de legalidad está consagrado en varias normas constitucionales. Primero, los incisos 2º de los artículos 6º y 29 establecen que los servidores públicos no pueden "ser juzgados sino conforme a leyes preexistentes", y que "sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones". Segundo, con respecto a la regulación de las funciones de los servidores públicos, los artículos 122 y 123 inciso 2º disponen que éstos "ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento" y que "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento". Tercero, en cuanto a la responsabilidad de los servidores públicos, el artículo 124 de la Carta dictamina que "la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos"

Surge entonces la pregunta de si el término "ley" contenido en las disposiciones anteriores excluye o no la consagración de prohibiciones en los "reglamentos". Así, la expresión "ley" pudo haber sido utilizada por el constituyente de manera genérica de manera tal que el comportamiento prohibido, a causa del cual el Estado sanciona disciplinariamente a los servidores públicos, puede estar descrito en normas de cualquier nivel jerárquico. Por el contrario, el constituyente pudo haber ordenado que las normas que establecen las prohibiciones de los servidores públicos deben ser de rango legal."

(...)

"Del análisis anterior se desprende que las prohibiciones de los servidores públicos deben ser estipuladas por el legislador. Ahora bien, en lo que respecta a los deberes funcionales, en concordancia con los artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución, la misma ley puede establecer que el funcionario que se extralimite, infrinja u omita el ejercicio de sus funciones, aún las detalladas en el reglamento, incurre en una falta disciplinaria. Cuando el legislador emplea esta técnica legislativa, la configuración de la falta depende tanto de la ley, que crea la prohibición y remite a una norma de menor nivel jerárquico que delimita su contenido, como del reglamento, que detalla las funciones del funcionario. Empero, como la norma acusada en el presente proceso no es una manifestación de esta técnica, sino que permite que el reglamento mismo cree la prohibición, la Corte no se detendrá en este punto relativo a los deberes funcionales del servidor público y a las condiciones en las cuales el desconocimiento de lo establecido en el reglamento puede constitucionalmente dar origen a responsabilidad disciplinaria.

La norma acusada por este primer cargo dice que "a todo servidor público le está prohibido" hacer lo que el propio artículo señala en varios numerales, pero agrega, en el numeral 35, que los servidores públicos también serán responsables disciplinariamente por transgredir "las demás prohibiciones consagradas en la ley y reglamentos." Así, de manera expresa la norma acusada establece una excepción al principio de reserva de ley en la enunciación de las prohibiciones en el ámbito del derecho disciplinario y delega completamente en el reglamento la creación de prohibiciones de las cuales se deriva responsabilidad disciplinaria. Al hacer esto, el legislador violó el principio de legalidad comprendido dentro de la garantía del debido proceso."

Entonces, corresponde a la ley determinar el número de horas de ejercicio de la docencia. Sin embargo, si la ley, por olvido involuntario, no señaló el término máximo de la autorización conferida, en aplicación de los principios de "igualdad" y el de "donde hay una misma razón debe existir una misma disposición", la Sala considera que puede acudirse al efecto útil de las normas y, por tanto, buscar en la normatividad vigente un límite razonable de horas para que, en el caso materia de consulta, se dé la posibilidad del ejercicio de la docencia.

De la misma manera, las condiciones de ejercicio de la actividad docente contenidas en el Código Disciplinario, anteriormente descritas, constituyen el régimen general pero ello no excluye la vigencia de disposiciones especiales como las previstas en la ley 4º de 1992, artículo 19 letra d), de conformidad con el cual puede percibirse más de una asignación del Tesoro Público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Esta opción se halla, por ejemplo, en algunos regímenes disciplinarios especiales, que prevén condiciones particulares de la permisión de

docencia, como el de la rama judicial consagrado en el parágrafo 2º del artículo 151 de la ley 270 de 1996, en el cual los funcionarios y empleados de la Rama Judicial podrán ejercer la docencia universitaria en materias jurídicas hasta por cinco horas semanales siempre que no se perjudique el normal funcionamiento del despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, pueden realizar labor de investigación jurídica e intervenir a título personal en congresos y conferencias.

III) SE RESPONDE:

1. La ley 734 del 2002 permite ejercer la docencia dentro de la jornada laboral, dentro del límite legalmente permitido. Como no existe norma expresa a este respecto, en el caso de los servidores de la rama ejecutiva del poder público, por analogía puede acudirse a lo regulado por la ley 270 de 1996, art. 151, parágrafo 2º en el caso de los empleados de la rama judicial." (Subrayado nuestro).

En concordancia con lo señalado por la jurisprudencia que antecede y a modo de ejemplo, se tiene que el Decreto 1083 de 2015, señala frente a la hora catedra lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.20 Permiso para ejercer la docencia universitaria. Al empleado público se le podrá otorgar permiso remunerado para ejercer la docencia universitaria en hora cátedra hasta por cinco (5) horas semanales. El otorgamiento del permiso estará sujeto a las necesidades del servicio a juicio del jefe del organismo."

De lo anterior se desprende que a un empleado público de la Rama Ejecutiva se le podrá otorgar permiso remunerado para ejercer la docencia universitaria en hora cátedra hasta por cinco (5) horas semanales dentro de su jornada laboral.

En consecuencia y refiriéndonos a la situación planteada, se deduce que la persona que tiene una relación laboral con una entidad del Estado como servidor público podrá percibir otra asignación del erario, siempre que la misma provenga de las excepciones establecidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, como es el caso de los honorarios percibidos por los docentes que presten el servicio a una Universidad o Institución de Educación del Estado, mediante el sistema de hora cátedra.

En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección Jurídica y teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado, se considera que en el caso de los servidores públicos, éstos podrán ejercer la docencia universitaria hasta por cinco (5) horas semanales, siempre que no se perjudique el normal funcionamiento de la administración.

Por otra parte, es pertinente señalar que, en el caso que se trate de servicios que se presten en el sector privado, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se evidencia impedimento legal alguno para que un servidor público perciba honorarios por concepto de trabajos particulares ejecutados por fuera de la jornada laboral, dado que no se ha previsto incompatibilidad alguna constitucional o legal frente a ingresos provenientes del sector privado por fuera de la jornada de trabajo.

Por consiguiente, será viable que el servidor ejerza la docencia universitaria por fuera de la jornada laboral y en caso de que requiera hacerlo dentro de la ésta, será discrecional de la entidad autorizarlo.

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: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

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.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:27:23