



Función Pública

Concepto 122751 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000122751

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000122751

Fecha: 24/03/2022 01:45:50 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. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. RAD. 20222060118182 del 10 de marzo de 2022.

Cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un funcionario público que desempeña el cargo de auxiliar administrativo por carrera administrativa y tiene título de contador público, puede ejercer su profesión de manera independiente como contador o como auxiliar contable, considerando que sus funciones en la entidad pública no son desarrolladas dentro del campo en mención y cuál sería el mecanismo para que este auxiliar administrativo con título profesional pueda ser asignado a un cargo o a un nivel más alto, 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;

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;

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 benefician 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 734 de 2002, "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", determina:

"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.

(...)."

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.

En cuanto a la posibilidad de que sea designado en un empleo de un nivel o grado mayor, debe señalarse que la legislación, además de la provisión de un cargo mediante un concurso de carrera, prevé la posibilidad de que la administración provea cargos vacantes en forma temporal o definitiva mediante la figura del encargo. Sobre ella, la Ley 1960 de 2019, “*por el cual se modifican la ley 909 de 2004, el decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones*”, establece:

“ARTÍCULO 1°. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.” (Se subraya).

Por su parte, el Decreto 1083 de 2015, “*por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, al referirse a los encargos, señala:

ARTÍCULO 2.2.5.5.41 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.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.” (Se subraya).

Artículo 2.2.5.5.42 Encargo en empleos de carrera. El encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o

definitiva se registrará por lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera.

“ARTÍCULO 2.2.5.5.43 Encargo en empleos de libre nombramiento y remoción. Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia temporal, el encargo se efectuará durante el término de esta.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.” (Se subraya).

De la legislación citada, podemos extractar las siguientes premisas:

El encargo para proveer un cargo, procede tanto para empleos de carrera, como para empleos de libre nombramiento y remoción.

Quienes acrediten los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente, tienen derecho a ser encargados.

Si no hay empleados con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio.

El encargo procede por ausencia temporal o definitiva del titular. Cabe señalar que es la legislación quien determina cuándo debe entenderse un empleo vacante temporal y una definitiva.

Ahora bien, mediante la Circular Conjunta No. 0117 del 29 de julio de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil y este Departamento Administrativo, trazaron las directrices para la aplicación del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, la cual está disponible y puede consultar en la Página Web - Gestor Normativo de esta entidad, en la que se trata el derecho preferencial de encargo y el procedimiento para la provisión transitoria de los empleos de carrera vacantes en forma definitiva o temporal, en los siguientes términos:

“Conforme lo dispuesto en el artículo primero de la Ley 1960 de 2019, “Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, modificadorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, la CNSC y el DAFP, en uso de las funciones conferidas en los artículos 11, 12 y 14 la Ley 909 de 2004, proceden a emitir los siguientes lineamientos:

1. Derecho preferencial de encargo de los servidores de carrera administrativa del Sistema General, Sistemas Específicos o Especiales de origen legal y de los Sistemas Especiales a los que por orden de la Ley les aplica transitoriamente la Ley 909 de 2004.

Los servidores de carrera tienen el derecho preferencial a ser encargados en los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, siempre que acrediten los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019.

Duración del encargo: el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, modificadorio del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, eliminó la previsión “(...) y una vez convocado el respectivo concurso (...)”, por lo que con independencia de que el empleo haya sido convocado a proceso de selección, el mismo debe ser provisto mediante encargo, situación administrativa que no contempla término definido, toda vez que la modificación normativa también eliminó la expresión “El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.”

Según lo expuesto, un cargo vacante temporal se puede surtir mediante encargo. Para ello, la administración debe respetar el derecho preferencial de los empleados que tienen derechos de carrera administrativa y acreditan los requisitos exigidos por la Ley: acreditar los requisitos para su ejercicio, poseer las aptitudes y habilidades para su desempeño, no haber sido sancionado disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño estar en el nivel sobresaliente. Si no existe en la planta de personal un empleado que acredite una evaluación en este nivel, se encargará a un empleado que tenga su evaluación en el nivel satisfactorio y que, por supuesto, cumpla con los demás requisitos.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección considera que 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.”*

En cuanto a las opciones legales para acceder a un cargo de mayor grado o nivel salarial, además de la general que sería el nombramiento en período de prueba por encontrarse en primer lugar en una lista de elegibles, la legislación contempla la posibilidad de que un empleo vacante temporal o definitivamente sea provisto mediante la figura del encargo, que conforme a los lineamientos expuestos en el cuerpo del concepto, se constituye como derecho preferencial para los empleados de carrera administrativa.

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

NOTAS PIE DE PAGINA

1 Decreto 1083 de 2015:

“Artículo 2.2.5.2.2. Vacancia temporal. Para los mismos efectos se produce vacancia temporal cuando quien lo desempeña se encuentra en:

2. Vacaciones.
3. Licencia.
4. Comisión, salvo en la de servicios al interior.
5. Prestando el servicio militar.
6. Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular.
7. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial, y
8. Período de prueba en otro empleo de carrera.
9. Descanso compensado.”

10"Por la cual se adiciona la Ley 145 de 1960, reglamentaria

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:02:02