



Función Pública

Concepto 231131 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000231131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000231131

Fecha: 31/10/2016 10:02:47 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad del Revisor Fiscal de una Corporación Autónoma Regional. RAD.: 2016-206-025019-2 del 16 de septiembre de 2016.

En atención al oficio de la referencia en el cual se consulta si al Revisor Fiscal de CORPOJUAGIRA le son aplicables las inhabilidades contempladas en el artículo 205 del Código de Comercio y el artículo 50 de la Ley 43 de 1990, en razón a que tiene un vínculo de parentesco con el Gerente Departamental (Guajira) de la Contraloría General de la Republica, atentamente me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

1.- Frente a la designación del revisor fiscal de las Corporaciones Autónomas Regionales CAR, la Ley 99 de 1993¹, dispone:

“ARTÍCULO 25.- De la Asamblea Corporativa. Es el principal órgano de dirección de la Corporación y estará integrada por todos los representantes legales de las entidades territoriales de su jurisdicción.

(...)

Son funciones de la Asamblea Corporativa: a. Elegir el Consejo Directivo de que tratan los literales d), y e), del artículo 26 de la presente Ley; b. Designar el revisor fiscal o auditor interno de la Corporación; c. Conocer y aprobar el informe de gestión de la administración; d. Conocer y aprobar las cuentas de resultados de cada período anual; e. Adoptar los estatutos de la Corporación y las reformas que se le introduzcan y someterlos a la aprobación del Ministerio del Medio Ambiente; f. Las demás que le fijen los reglamentos.” (Subraya fuera del texto)

En este sentido, el Decreto 1768 de 1994² dispone:

“ARTÍCULO 16.- Revisoría fiscal. En desarrollo de la función establecida en el literal b) del Artículo 25 de la Ley 99 de 1993 y en concordancia con las leyes que regulan el control interno y las normas sobre auditoría fiscal, le compete a la asamblea corporativa designar el revisor fiscal. Para

el desempeño de esta labor se tendrán en cuenta esencialmente las actividades que se indiquen estatutariamente, dentro del marco establecido en el Código de Comercio para esta clase de revisorías y su vinculación será mediante un contrato de prestación de servicios.” Subraya y negrilla fuera del texto)

Ahora bien, la Corporación Autónoma Regional de la Guajira, en sus estatutos (Acuerdo de Asamblea Corporativa No. 003 de 2014) señaló:

“ARTÍCULO 71. REVISOR FISCAL. La corporación tendrá un revisor fiscal designado por la Asamblea Corporativa para un periodo de dos (2) años, el cual deberá ser elegido en la reunión de Asamblea Corporativa ordinaria de cada año.

(...)”

De acuerdo con las normas anteriormente transcritas, la Asamblea Corporativa de las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán dentro de sus funciones, designar el revisor fiscal o auditor interno de la Corporación dentro de los parámetros establecidos en el Código de Comercio para esta clase de revisorías y su vinculación será mediante un contrato de prestación de servicios, que para el caso particular de CORPOGUAJIRA tendrá una vigencia de dos años.

2- Ahora bien, frente al control fiscal de las Corporaciones Autónomas Regionales la mencionada Ley 99 de 1993, dispuso en su artículo 48³ que la Auditoría de las Corporaciones Autónomas Regionales estará a cargo de la Contraloría General de la República, autorizando al Contralor General de la República para que, conforme a la Ley 42 de 1992⁴, realice los ajustes estructurales necesarios en la estructura administrativa de dicha institución.

En este sentido, es necesario precisar que la Constitución Política señala:

“ARTICULO 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial. (...)” (Subrayado fuera de texto)

A su vez, la Ley 42 de 1993, Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 65. Las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente Ley.

Les corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales la organización y funcionamiento de las contralorías que haya autorizado la ley.”

“ARTÍCULO 66. En desarrollo del artículo 272 de la Constitución Nacional, las asambleas y concejos distritales y municipales deberán dotar a las

contralorías de su jurisdicción de autonomía presupuestal, administrativa, y contractual, de tal manera que les permita cumplir con sus funciones como entidades técnicas.”

De acuerdo con lo anterior, las contralorías departamentales, realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción.

El Decreto-Ley 267 de 2000, “Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones” señala:

“ARTÍCULO 18. Naturaleza del nivel administrativo de las contralorías delegadas, las oficinas, las gerencias nacionales, las gerencias departamentales y las direcciones. Las contralorías delegadas, las oficinas, las gerencias nacionales, las direcciones nacionales y las gerencias departamentales forman parte integral del nivel directivo de la Contraloría General de la República y en tal carácter, tienen injerencia en distintos ámbitos de actuación, en la formulación de políticas, en la orientación y conducción institucional y en las funciones de control, seguimiento y evaluación, así como las tareas de dirección de las actividades de ejecución.”

“ARTÍCULO 19. Objetivo de las gerencias departamentales. Es objetivo de las gerencias departamentales representar a la Contraloría General de la República en el territorio de su jurisdicción, en calidad de agencias de representación inmediata del nivel superior de dirección de la Contraloría. Para este efecto, conducen la política institucional de la Contraloría en el territorio asignado, bajo la inmediata supervisión del Contralor General y representan a las contralorías delegadas en las materias que se establecen en el presente decreto o las que determine el Contralor General. En todo caso, tales gerencias ejercen competencias de dirección y orientación institucional en el nivel territorial y concurren en la formulación de políticas, en la representación de la Contraloría General en los términos dispuestos en el presente decreto y en la coordinación y dirección administrativa del trabajo de los grupos de vigilancia fiscal, de investigación, de juicios fiscales y de jurisdicción coactiva y en los demás temas que se establezcan para el cabal cumplimiento del objeto de la Contraloría General.”

“ARTÍCULO 74. Gerencias Departamentales. Podrá organizarse una Gerencia por cada departamento en los términos señalados en el presente Decreto, cuyas funciones serán específicas y complementarias a la organización de la Contraloría General de la República. Sus competencias y funciones son las siguientes:

- 1. Ejercer la dirección administrativa y financiera de la organización administrativa desconcentrada de la Contraloría en los términos de la delegación que en esta materia les conceda el Contralor General.*
- 2. Representar a los Contralores Delegados y al Contralor General en su respectivo departamento en los asuntos de enfoque, orientación y resultados de la vigilancia fiscal.*
- 3. Supervisar los grupos de auditores y las actividades del jefe auditor en su respectivo Departamento.*
- 4. Atender directamente los asuntos confiados a la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana en su respectivo departamento y responder por ello ante el respectivo Contralor Delegado.*
- 5. Velar por el buen funcionamiento del sistema de control interno de la Contraloría General en su organización desconcentrada en el departamento que corresponda.*
- 6. Participar en la definición de las políticas, planes y programas de vigilancia fiscal que deban emprenderse por parte de las Contralorías Delegadas en el departamento en el cual operan y velar por su cumplida ejecución en los términos en que se aprueben.*
- 7. Las demás que le asigne la ley.”*

Según la anterior disposición, las gerencias departamentales forman parte integral del nivel directivo de la Contraloría General de la República y en tal carácter, tienen injerencia en distintos ámbitos de actuación, en la formulación de políticas, en la orientación y conducción institucional y en las funciones de control, seguimiento y evaluación, así como las tareas de dirección de las actividades de ejecución.

3.- De otra parte, 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 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 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. En consecuencia, esas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

En este sentido, el Código de Comercio estableció las inhabilidades de los revisores fiscales, así:

“ARTÍCULO 205. <INHABILIDADES DEL REVISOR FISCAL>. No podrán ser revisores fiscales:

(...)

2) Quienes estén ligados por matrimonio o parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil o segundo de afinidad, o sean consocios de los administradores y funcionarios directivos, el cajero auditor o contador de la misma sociedad, y

(...)” *Subraya fuera del texto*)

Así mismo, 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, dispone:

“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.” *(Subraya fuera del texto)*

De acuerdo con el Código de Comercio, no podrán ser revisores fiscales quienes tengan vínculos por matrimonio o parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil o segundo de afinidad, o sean consocios de los administradores y funcionarios directivos, el cajero auditor o contador de la misma sociedad.

Es decir, el legislador prohibió el ejercicio de la revisoría fiscal para los parientes de: (i) los administradores; (ii) funcionarios directivos; (iii) el cajero auditor o contador de la misma sociedad, en los grados allí establecidos.

De otro lado, la mencionada Ley 43 de 1990, estableció la restricción para que el Contador público que sea requerido para actuar como Revisor Fiscal en controversia de orden contable, se abstenga 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.

4.- No obstante lo anterior, es importante tener en cuenta que al ser el revisor fiscal de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira un contratista de prestación de servicios, se debe entrar a revisar las inhabilidades para contratar contempladas en la Ley 80 de 1993⁵, las cuales rezan:

"ARTÍCULO 8 de las Inhabilidades e Incompatibilidades para contratar....

2. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

"(...)"

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivos, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

-

"(...)" (Subraya y negrilla fuera del texto)

Es importante señalar que el literal b) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-429-97](#) del 4 de septiembre de 1997, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, en la cual expresó:

"10. La inhabilidad para participar en licitaciones o concursos o para celebrar contratos estatales se predica de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los empleados de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo o con quienes ejercen el control interno o fiscal de la entidad contratante respectiva. (...) Y, finalmente, la norma se refiere a los órganos de control interno o fiscal, que son aquellas personas que ejercen la vigilancia de la conducta oficial en la entidad contratante.

(...)

11- En principio podría considerarse que la prohibición referida a los familiares de los empleados del nivel ejecutivo y de quienes ejercen el control interno de la entidad no se ajusta al objetivo propuesto en la norma, toda vez que la enunciación de las funciones de estos servidores públicos muestra que ellos no tienen un vínculo directo con los procesos de contratación. Así, los primeros empleados desempeñan labores de dirección de las unidades y dependencias de la entidad y ejecutan las directrices generales prefijadas, mientras que los segundos ejercen el control interno y vigilan la conducta administrativa. Sin embargo, la Corte recuerda que en este campo, y por las razones señaladas en el numeral 5º de esta sentencia, el control constitucional no puede ser muy estricto pues la propia Carta ha conferido una amplia libertad al

Legislador para regular la materia. En este ámbito, el juez constitucional debe entonces respetar en general las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política. Por ende sólo procede la inexequibilidad de la inhabilidad si la norma viola mandatos constitucionales específicos, o la restricción aparece manifiestamente irrazonable, lo cual no sucede en este caso. En efecto, si bien estos funcionarios no ejercen un poder directo en la adjudicación de los contratos, se trata de servidores públicos que en forma indirecta pueden condicionar los resultados de los procesos contractuales. Así, los funcionarios del nivel ejecutivo son en general los encargados de elaborar y evaluar en concreto los distintos pliegos. Por su parte, los empleados que ejercen el control fiscal externo o interno de la entidad contratante, si bien no gozan de facultad decisoria directa, sí pueden ejercer, precisamente por sus funciones fiscalizadoras, influencias importantes en las decisiones de las entidades contratantes. Así pues, en este mismo sentido, desde el artículo 42 del Decreto 3130 de 1968 se establecen ciertas limitaciones para los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los funcionarios de la Contraloría General de la República, quienes no pueden ser nombrados ni prestar sus servicios en esa entidad hasta por un año después del retiro del funcionario.

En este orden de ideas, la Corte considera que la norma acusada no restringe tampoco en estos dos casos el núcleo esencial del derecho de la personalidad jurídica y la limitación que establece encuentra fundamento en la Carta, pues busca salvaguardar otros bienes constitucionalmente protegidos, tales como el interés general, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad de la función administrativa. (...)” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del literal b) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, la inhabilidad para participar en licitaciones o para celebrar contratos estatales que se predica de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los empleados que ejercen el control fiscal externo o interno de la entidad contratante, es constitucional en la medida en que si bien no gozan de facultad decisoria directa, sí pueden ejercer, precisamente por sus funciones fiscalizadoras y de vigilancia de la conducta administrativa, influencias importantes en las decisiones de las entidades contratantes. Para el Alto Tribunal, si bien estos funcionarios no ejercen un poder directo en la adjudicación de los contratos, se trata de servidores públicos que en forma indirecta pueden condicionar los resultados de los procesos contractuales.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica y de conformidad con el literal b) del numeral 2° del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no podrá ser contratado como revisor fiscal de la Corporación Autónoma Regional de la Guajira, el pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del Gerente Departamental (Guajira) de la Contraloría General de la Republica, toda vez que este último ejerce el control fiscal en la respectiva entidad.

Para mayor información al respecto, le informo que a través de la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo”, podrá consultar más de 3000 conceptos emitidos por la Dirección Jurídica en temas de su competencia.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MONICA LILIANA HERRERA MEDINA

Asesora con funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

2 Por el cual se desarrolla parcialmente el literal h) del Artículo 116 en lo relacionado con el establecimiento, organización o reforma de las corporaciones autónomas regionales y de las corporaciones de régimen especial, creadas o transformadas por la Ley 99 de 1993.

3 *"La Auditoría de las Corporaciones Autónomas Regionales creadas mediante la presente Ley, estará a cargo de la Contraloría General de la República, por lo cual se autoriza al Contralor General de la República para que, conforme a la Ley 42 de 1992, realice los ajustes estructurales necesarios en la estructura administrativa de dicha institución."*

4 Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

5 "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"

Ernesto Fagua/MLHM/GCJ

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:20:39