Bogotá, D.C.,

No. del Radicado	**1-2024-003106**
Fecha de Radicado	**26 de enero del 2024**
Nº de Radicación CTCP	**2024-0029**
Tema	**Servidor público accionista en una sociedad de contadores**

CONSULTA

"1. ¿Contadores públicos que son servidores públicos en carrera administrativa, pueden ser accionistas de una entidad de servicios contables?

2. ¿Esta entidad puede contratar la asesoría con entidades públicas, sabiendo que el representante legal no es accionista ni servidor público?".

CONSIDERACIONES Y CONCEPTO

El Consejo Técnico de la Contaduría Pública (CTCP) en su carácter de Organismo Orientador técnico-científico de la profesión y Normalizador de las Normas de Contabilidad, de Información Financiera y de Aseguramiento de la Información, conforme a las normas legales vigentes, especialmente por lo dispuesto en la Ley 43 de 1990, la Ley 1314 de 2009, y en sus Decretos Reglamentarios, procede a dar respuesta a la consulta anterior de manera general, pues no se pretende resolver casos particulares, en los siguientes términos:

1. ¿Contadores públicos que son servidores públicos en carrera administrativa, pueden ser accionistas de una entidad de servicios contables?

Al respecto de la pregunta, la Ley 43 de 1990 enuncia las prohibiciones e impedimentos para los servidores públicos con profesión de contadores públicos, a saber:

***"ART. 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.*

***ART. 48**.—El contador público no podrá prestar servicios profesionales como asesor, empleado o 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.*

NOTA: *La Junta Central de Contadores expidió la Circular Externa 33 de octubre de 1999, sobre el ejercicio de la revisoría fiscal y el régimen de inhabilidades para personas jurídicas prestadoras de servicios profesionales. Dicha circular fue demandada posteriormente ante el Consejo de Estado, avalando su legalidad mediante sentencia del 6 de diciembre de 2001, de la Sección Primera, expediente 6063, reiterada en sentencia del 9 de mayo de 2002, expediente 6604. El punto central es que el régimen de inhabilidades que se aplica a la persona natural del contador público, también lo es para la persona jurídica, por lo tanto a estos entes les cabe la prohibición de contratar otros servicios profesionales en la misma empresa donde ejercen la revisoría fiscal.*

ART. 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 favorable o desfavorablemente. Igualmente no podrá aceptar dádivas, gratificaciones o comisiones que puedan comprometer la equidad o independencia de sus actuaciones.*

ART. 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.*

ART. 51.*—Cuando un contador público haya actuado como empleado de una sociedad rehusará aceptar cargos o funciones de auditor externo o revisor fiscal de la misma empresa o de su subsidiaria y/o filiales por lo menos durante seis (6) meses después de haber cesado en sus funciones".*

Así mismo, el Departamento Administrativo de la Función Pública en su Concepto 005401 de 2023, se refiere a las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos del servidor público de la siguiente forma:

"(...)

No obstante, es preciso indicar que, respecto de las inhabilidades para suscribir contratos estatales, la Constitución Política determina lo siguiente:

*"**ARTÍCULO 127.** Los servidores públicos no podrán celebrar, por si 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...*

Por su parte, la Ley 80 de 1993, establece lo siguiente:

*"**ARTÍCULO 8.- De las Inhabilidades e Incompatibilidades para Contratar:***

1o. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(...)

f) Los servidores públicos..."

De acuerdo con la anterior norma, entre otros, los servidores públicos se encuentran inhabilitados para celebrar contratos públicos con entidades u organismos estatales.

Ahora bien, respecto de la contratación indirecta o por interpuesta persona, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla en Radicación Número: 68001-23-15-000-2004-00002-02(3875) de Enero 19 de 2006, señaló:

"Ciertamente, esta Sala ha dicho que el contrato por interpuesta persona se configura mediante sociedades de personas de las que sea socio quien interviene en la negociación, de tal manera que la interpuesta persona es la propia sociedad. En otras palabras, la celebración de contratos bajo esta modalidad implica que quien aparece como contratista, aunque formalmente, aparentemente, figure como tal, en realidad, no es la persona que lo celebra y ejecuta.

Tal figura constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda estar incursa una persona determinada". (Subrayas fuera de texto).

Esta Dirección Jurídica, atendiendo el criterio señalado por el Consejo de Estado ha sido consistente al manifestar que no es viable que se celebren contratos de cualquier tipo con entidades Estatales si la figura planteada constituye un medio para obtener beneficios que de otra manera no podrían obtenerse o para eludir las inhabilidades o incompatibilidades en las que pueda estar incursa una persona determinada.

En este sentido, se considera que los servidores públicos se encuentran inhabilitados para suscribir contratos estatales de manera directa o indirectamente por medio de empresas, fundaciones o establecimientos abiertos al público de carácter privado.

Así las cosas, si bien es cierto no existe inhabilidad alguna para que un servidor público sea accionista de una empresa del sector privado, se considera que el servidor público no podrá suscribir contratos estatales con entidades u organismos públicos, ya sea en forma directa, o indirectamente por medio de la empresa y adicionalmente, deberá tener en cuenta las restricciones en materia de cumplimiento de jornada laboral y del ejercicio de funciones públicas desarrolladas en el presente escrito".

Así las cosas, puede decirse que el servidor público puede ser accionista de una sociedad privada, sin embargo, no debe prestar servicios de su profesión o relacionados con los conocimientos que haya adquirido en su relación laboral con el Estado por medio de una sociedad comercial, en el entendido de que estaría inmerso en una falta disciplinaria, aún, tiempo después de retirarse del cargo. El servidor público siempre debe conocer y acatar lo dispuesto en el Código General Disciplinario Ley 1952 de 2019.

Nota: Las peticiones referidas al empleo público deben ser tramitadas ante el Departamento Administrativo de la Función Pública.

2. ¿Esta entidad puede contratar la asesoría con entidades públicas, sabiendo que el representante legal no es accionista ni servidor público?

El artículo 185 del Código de Comercio, señala lo siguiente:

ARTÍCULO 185. <INCOMPATIBILIDAD DE ADMINISTRADORES Y EMPLEADOS>. *Salvo los casos de representación legal, los administradores y empleados de la sociedad no podrán representar en las reuniones de la asamblea o junta de socios acciones distintas de las propias, mientras estén en ejercicio de sus cargos, ni sustituir los poderes que se les confieran.*

Tampoco podrán votar los balances y cuentas de fin de ejercicio ni las de la liquidación.

ARTÍCULO 196. <FUNCIONES Y LIMITACIONES DE LOS ADMINISTRADORES>. *La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad.*

A falta de estipulaciones, se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad.

Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.

ARTÍCULO 420. <FUNCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS>. *La asamblea general de accionistas ejercerá las funciones siguientes:*

1) Disponer qué reservas deben hacerse además de las legales;

2) Fijar el monto del dividendo, así como la forma y plazos en que se pagará;

3) Ordenar las acciones que correspondan contra los administradores, funcionarios directivos o el revisor fiscal;

4) Elegir y remover libremente a los funcionarios cuya designación le corresponda;

5) Disponer que determinada emisión de acciones ordinarias sea colocada sin sujeción al derecho de preferencia, para lo cual se requerirá el voto favorable de no menos del setenta por ciento de las acciones presentes en la reunión.

6) Adoptar las medidas que exigiere el interés de la sociedad, y

7) Las demás que le señalen la ley o los estatutos, y las que no correspondan a otro órgano.

Además, la Ley 222 de 1995, precisa que el representante legal es un administrador de la sociedad, de la siguiente forma:

ARTICULO 22. ADMINISTRADORES. *Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.*

Se tiene que el representante legal de una sociedad de contadores públicos puede a su vez ser accionista de la misma, no obstante, este no es un requisito para su designación. Sin embargo, las calidades del representante legal se deben ajustar a lo dispuesto en el contrato social.

Como ya se vio en la respuesta a la pregunta número dos de este documento, el representante legal de una sociedad de contadores públicos que a su vez es servidor público, está inhabilitado, impedido y le está prohibido contratar con el Estado, en las circunstancias previamente advertidas.

Nota: Las peticiones sobre el representante legal de una sociedad de contadores deben tramitarse ante la Superintendencia de Sociedades o la Junta Central de Contadores, como entidad encargada del registro, inspección, vigilancia y control de la profesión de contador público y las sociedades de contadores públicos.

En los términos anteriores se absuelve la consulta, indicando que, para hacerlo, este organismo se ciñó a la información presentada por el consultante y los efectos de este concepto son los previstos por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,

JIMMY JAY BOLAÑO TARRÁ
Consejero Presidente – CTCP

Proyectó: Paola Andrea Sanabria González / Flor de Luz Vélez Correa
Consejero Ponente: Jimmy Jay Bolaño Tarrá
Revisó y aprobó: Jimmy Jay Bolaño Tarrá/Jairo Enrique Cervera Rodríguez