



Concepto 12871 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000012871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000012871

Fecha: 14/01/2020 11:20:15 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contratista. Ex Servidor Público. Ex trabajadora de una Empresa Industrial y Comercial del Estado para suscribir un contrato de prestación de servicios con la misma entidad. RAD.: 20192060421262 del 30 de diciembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses para que la empresa Metro de Bogotá S.A. suscriba un contrato de prestación de servicios con una persona que estuvo vinculada con dicha empresa mediante contrato de trabajo, para prestar servicios profesionales en la misma dependencia en la que laboró, me permito manifestarle lo siguiente:

La constitución política, establece en su artículo 123 que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, señala:

“ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”. (Subrayado nuestro)

Ahora bien, para resolver su inquietud, debe tenerse en cuenta que el artículo 127 de la Constitución Política, dispone que 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.

A su vez, el artículo 8 de la Ley 80 de 1993, "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", establece:

"ARTÍCULO 8. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

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

(...)

f) Los servidores públicos.

(...)"

De conformidad con las normas citadas, los servidores públicos no pueden celebrar contratos con ninguna entidad estatal de cualquier nivel ya sea nacional, departamental, distrital o municipal, porque se encuentran inmersos en la inhabilidad establecida en la Ley 80 de 1993 para contratar con el Estado.

Por otra parte, la Ley 1474 de 2011, señaló respecto de las inhabilidades de los empleados públicos:

"ARTÍCULO 4. Inhabilidad para que ex empleados públicos contraten con el Estado. Adicionase un literal f) al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios."

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

Con base en los planteamientos que anteceden, esta Dirección Jurídica puede concluir que la ex trabajadora oficial de que trata su consulta, no está inhabilitada para suscribir contratos con la misma entidad con la que estuvo vinculada, siempre que no esté ejerciendo como servidora pública. Igualmente, se advierte que ésta, no es objeto de la limitación prevista en el artículo 4 de la Ley 1474 de 2011, que se aplica para quienes hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, como empleados públicos.

Finalmente, en cuanto al conflicto de intereses, en caso de presentarse esta situación, deberá acudir a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002¹ y a lo señalado en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

Debe recordarse que, de acuerdo con lo expresado por Consejo de Estado en su jurisprudencia, el conflicto de intereses se configura cuando el servidor público con su actuación se favorezca a sí mismo o a sus parientes. En tal circunstancia, el constituyente quiso evitar, al prever la ocurrencia del conflicto de intereses, que el servidor público con su accionar haga prevalecer su interés personal o familiar sobre el general. Busca acabar con las ventajas personales distintas a las que se predicen de la generalidad.

Así las cosas, el servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, deberá declararse impedido cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo con este último, so pena de ser recusado.

Por lo tanto, tal circunstancia debe ser analizada por el interesado y por la entidad pública, para determinar si se presenta el conflicto de interés en relación con la situación presentada en su consulta, evento en el cual se deberá manifestar tal situación.

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 y aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:35:52