



Función Pública

Concepto 070031 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000070031

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000070031

Fecha: 26/02/2021 05:42:58 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Prohibición de prestar Asesoría, asistencia o representación en la entidad donde labora. Prohibición de contratar con entidades públicas. RAD. 20219000095192 del 22 de febrero de 2021.

En la comunicación de la referencia, informa que es Fonoaudióloga de profesión, especialista en pedagogía y Magister en Salud Pública, desde que inicie su vida laboral se he desempeñado como docente nombrada en propiedad mediante el decreto 1278 (06 julio de 2004), desde el año 2015 tiene un encargo como docente tutor del Programa Todos a Aprender del Ministerio de Educación. En el año 2018 creó una IPS que presta servicios de salud a diferentes entidades, entre ellas, Nueva Eps. La actividad principal de la institución prestadora de salud es: - otras actividades en la atención de la salud humana, actividades de práctica médica - actividades de apoyo terapéuticos - actividades de atención residencial. Con base en la información precedente, consulta si puede actuar como representante legal de la IPS.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto a las prohibiciones para los ex servidores públicos, la Ley 734 de 2002, "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", determina en su artículo 35, modificado por el artículo 3° de la Ley 1474 de 2011:

"ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

22. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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 <sic> sujetos claramente determinados.”

De acuerdo con el texto legal citado, un empleado no podrá prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, con respecto de la entidad en la cual presta sus servicios. Tampoco podrá prestar servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes están sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que está vinculado. Esta prohibición presenta dos posibilidades:

Cuando se trata de asuntos concretos de los cuales el servidor conoce o 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 este caso, la prohibición de asistir, asesora o representar es indefinida.

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, con respecto de la entidad en la cual presta sus servicios.

Según lo indicado en su consulta, pretende actuar como representante legal de la IPS que creó en el pasado. Adicionalmente, por encargo actúa docente tutor del Programa Todos a Aprender del Ministerio de Educación. En principio, la temática de las funciones hace inferir que las funciones no están en estricto sentido relacionadas. No obstante, corresponde a la consultante verificar con detalle las funciones que desempeña como servidora pública y las que ejercería como representante legal de la IPS para establecer si existe o no relación en las funciones.

Adicionalmente, debe señalarse que a todo servidor público le está prohibido suscribir contratos con cualquier entidad pública. Así lo determina la Constitución Política en su artículo 127:

“ARTÍCULO 127.- Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 2 de 2004. 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...” (Se subraya).

Nótese que la norma suprallegal no hace diferencia respecto al tipo de entidad pública. Esto quiere decir que la prohibición contempla a todas las entidades estatales, sean éstas del nivel nacional, departamental o municipal.

Por su parte, la Ley 80 de 1993, “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”, indica lo siguiente:

“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 acuerdo con las anteriores normas, es claro que los servidores públicos se encuentran inhabilitados para celebrar contratos con las entidades públicas, ya sea directa o indirectamente.

Debe señalarse que la prohibición para celebrar contrato es por sí o por interpuesta persona. En tal virtud, un servidor público no puede suscribir un contrato con una entidad pública, ya sea en forma directa o indirecta y sin importar el nivel de la entidad pública en la que trabaja o con la que contrata.

Así las cosas, como representante legal de la IPS, no podría suscribir contratos o convenios con entidades públicas ni delegar a otro esta función (pues aun cuando no suscribiría el contrato, lo haría en su nombre), entre ellas la Nueva EPS citada en su consulta, pues ésta es una entidad de economía mixta, vale decir, con patrimonio público y privado.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que, aun cuando las funciones realizadas en la IPS como representante legal no correspondan a las funciones de docente tutor del Programa Todos a Aprender del Ministerio de Educación (situación que debe ser analizada por la consultante para determinar la relación de aquellas), como servidora pública le estaría prohibida la suscripción de contratos con entidades oficiales de cualquier orden en su calidad de representante legal de la IPS, como por ejemplo la Nueva EPS. Tampoco podría delegar esta función, pues quien suscribe el contrato lo haría en su nombre, como delegada.

En caso 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”: <http://www.funcionpublica.gov.co/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: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4