



Función Pública

Concepto 231421 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000231421

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000231421

Fecha: 31/10/2016 01:51:30 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para que el servidor público funja como delegado durante la aplicación de las pruebas SABER 3°, 5° y 9°. RAD.: 20169000250542 del 16 de septiembre de 2016.

En atención al oficio de la referencia en el cual se consulta si se presenta inhabilidad para que un servidor público funja como delegado durante la aplicación de las pruebas SABER 3°, 5° y 9°, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

1.- La Constitución Política, establece:

"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. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas". (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política consagra:

"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. Exceptúanse las siguientes asignaciones:

a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;

b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;

f) 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;

g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien 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."

De acuerdo con lo anterior, 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.

Por su parte, el artículo 127 de la Constitución Política, señala:

"ARTICULO 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." (Subraya fuera del texto)

También es importante considerar que la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, establece sobre el particular lo siguiente:

"ARTÍCULO 2°. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

2°. Se denominan servidores públicos:

a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas.

A su vez, el artículo 8º de la citada Ley, dispone:

"ARTICULO 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.

(...)” (Subrayado fuera de texto)

Conforme lo anterior, es clara la prohibición de los servidores públicos para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales, salvo las excepciones legales.

2.- Ahora bien, frente a la contratación de personal para la aplicación de la prueba controlada SABER 3º, 5º y 9º del año 2016, el Instituto Colombiano para la Evaluación de la Educación - ICFES, elaboró el “ANEXO TÉCNICO Y OPERATIVO ORGANIZACIÓN, ADMINISTRACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA LOGÍSTICA PARA LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA SABER 3º, 5º y 9º” el cual dispone:

“1.3 Examinadores de la prueba saber 3º, 5º y 9º-2016

Para la aplicación de los exámenes el ICFES requiere la disposición de diferentes personas las cuales son denominadas examinadores y están encargados de la organización, logística de aplicación y verificación del cumplimiento de los protocolos de seguridad establecidos para la presentación de las pruebas.

El personal asignado a cada prueba se determina de acuerdo a reglas establecidas por el ICFES, que tienen en cuenta el número de instituciones, el número de salones y el número de usuarios definitivos y si presentan o no alguna discapacidad.

Los examinadores que disponga el operador deberán ser seleccionados y asignados en la cantidad requerida por el ICFES.

Al inicio del contrato el ICFES entregará la(s) base(s) de datos de examinadores como referente para la consecución del personal; en estas bases de datos se entregará la información de datos básicos, de contacto y perfil de los examinadores, dividida de la siguiente manera:

(...)

1.3.2 Estructura de cargos requeridos aplicación censal

EL operador de logística de aplicación deberá disponer el personal requerido para la aplicación SABER 3º, 5º y 9º - 2016 de acuerdo con los roles que se describen a continuación:

(...)

Toda la información entregada por el ICFES al contratista tiene un carácter de confidencial y de uso exclusivo para los procesos contratados, solo puede ser utilizada para contacto, selección y contratación del personal examinador que aplicará las pruebas y no usada para fines distintos o para provecho particular del contratista de logística de aplicación.

Los formatos, afiches y documentos entregados por el ICFES tienen derechos de autor, por lo que no deben ser utilizados para procesos diferentes a las pruebas del ICFES. El incumplimiento a esta obligación es causal de terminación del contrato, y de apertura de los procesos jurídicos correspondientes.

El contratista de logística de aplicación debe entregar en la primera semana de ejecución del contrato, un manual operativo donde indique los procesos, protocolos y procedimientos para el desarrollo del contrato, al igual que la información de las personas responsables para la ejecución de cada actividad, junto con el cronograma teniendo en cuenta la fecha de aplicación de la prueba y según las fechas críticas de las diferentes etapas, cuyos plazos máximos serán acordados con la supervisión del contrato.

EL ICFES entrega como referente al operador la información que contiene la base de datos de los examinadores que han desempeñado los roles de delegado, coordinador de municipio y coordinador de salones, durante los tres últimos años de esta prueba. La información de aplicadores debe ser construida por el operador de logística de aplicación ya que para las aplicaciones de los tres años anteriores no se contrataron personas para este rol, el cual fue desempeñado por los docentes de las Instituciones Educativas.

Esta base de datos es de uso exclusivo del ICFES y sólo podrá ser utilizada para el cumplimiento del objeto contractual.

2.1 OBLIGACIONES GENERALES

(...)

d) Definir el esquema de contratación y pago a los examinadores y tenerlo a disposición para cuando la supervisión del contrato lo requiera.

e) Contactar, seleccionar, asignar y contratar a los examinadores para las pruebas indicadas en el proceso de licitación, de conformidad con los perfiles definidos por el ICFES.

(...)

3. ESPECIFICACIONES DEL OBJETO DE LA CONTRATACIÓN

El desarrollo de las aplicaciones realizadas por el ICFES de acuerdo con los procedimientos y protocolos de seguridad implica la ejecución de actividades y tareas del operador de logística de aplicación para el aseguramiento de los estándares de calidad; las principales se describen a continuación.

3.1 CONTRATAR EL PERSONAL PARA LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA CONTROLADA SABER 3°, 5° y 9° - 2016

A continuación se relacionan los roles de examinadores que el contratista deberá disponer para la aplicación de la prueba control, quien estará bajo su subordinación y costo, con la descripción genérica de las actividades para cada rol y los parámetros de cantidades por prueba que se detallan a continuación:

(...)

3.1.4 Delegado

Persona responsable de la administración de la aplicación en cada sede. Se tienen previstos cerca de 1.280. El delegado nombrado debe ser el mismo en las sedes que cuentan con doble jornada, trabaja mañana y tarde y durante los días de aplicación, en consecuencia se le reconocen las sesiones correspondientes a servicios técnicos por dichas jornadas.

En el caso de tener a su cargo una sede con un salón, asume el rol de aplicador y se denominará Delegado-aplicador. En caso de tener a su cargo una sede con más de un salón, asume el rol de capacitador y veedor de su equipo de trabajo compuesto por coordinadores de salones y aplicadores según lo que se requiera. El delegado debe ser el responsable de la aplicación y las reuniones previas en las sedes asignadas.” (Subraya fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, el Instituto Colombiano para la evaluación de la Educación - ICFES celebrará con un tercero (operador de logística) un contrato frente al soporte logístico para la realización de un examen con los protocolos y procedimientos establecidos por el ICFES.

Según lo anterior, el Contratista de Logística de Aplicación será el encargado de contratar a los examinadores para la aplicación de la prueba control, quienes estarán bajo su subordinación y costo, con la descripción genérica de las actividades para cada rol y los parámetros de cantidades por prueba.

Resulta importante precisar, que ICFES entrega como referente al operador la información que contiene la base de datos de los examinadores que han desempeñado los roles de delegado, coordinador de municipio y coordinador de salones, durante los tres últimos años de esta prueba. Señala este documento que la información de aplicadores debe ser construida por el operador de logística ya que para las aplicaciones de los tres años anteriores no se contrató personas para este rol, el cual fue desempeñado por los docentes de las Instituciones Educativas.

De acuerdo con lo anterior, y para responder puntualmente a su pregunta sobre la existencia de una inhabilidad por parte de un servidor público para ejercer como delegado ante las prueba SABER 3º, 5º y 9º - 2016 por fuera de la jornada laboral, le informo que una vez adelantada una revisión a las normas sobre la materia de inhabilidades e incompatibilidades aplicadas a los servidores públicos, esta Dirección considera que no existe impedimento, siempre y cuando dichas actividades se presten por fuera de la jornada laboral, ya que en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas.

Debe tenerse en cuenta que estos servicios no deberán ser remunerados con recursos públicos, toda vez que se estaría incurriendo en la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política que señala que 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.

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

Ernesto Fagua/MLHM/GCJ

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-01-28 01:17:21