



Asunto 02/2022

RESOLUCIÓN RELATIVA A UNA CONSULTA SOBRE UNA HIPOTÉTICA PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y EL RIESGO DE VULNERAR EL SISTEMA DE INTEGRIDAD INSTITUCIONAL

I.- CONSULTA

1. El 18 de marzo del 2022 se recibió una consulta sobre un posible conflicto relativo al Sistema de Integridad Institucional de la Diputación Foral de Gipuzkoa en la persona interesada. En el escrito se señala que el interesado fue trabajador de (...) hasta el 27 de diciembre de 2020, siendo (...), y habiendo cesado voluntariamente en esa fecha. Plantea un supuesto hipotético: en el caso de que una persona jurídica afín a su persona o en la que tuviera cargo relevante quisiera u optara a realizar servicios para o se presentara a concursos de la Diputación Foral de Gipuzkoa o sus sociedades consideradas como "medio propio" de la Diputación, si esta situación se consideraría como un posible conflicto o vulneración del Sistema de Integridad debido al hecho haber sido (...). Y, en su caso, si este posible conflicto tendría un periodo de 2 años desde el final de su relación laboral (...) o sería *ad eternum*.

II.- NORMAS DE APLICACIÓN

1.- Por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 1 de marzo del 2016 se aprobó el Sistema de Integridad Institucional de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de su sector público (SII), con el que se quiere afianzar la ética pública y la ejemplaridad como señas de identidad de la Institución.

En el marco de dicho Sistema, se aprobaron sucesivamente diferentes Códigos de conducta: por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 1 de marzo del 2016, el Código de Conducta y Buenas Prácticas de los miembros de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de los altos cargos públicos y personal asimilado de la Administración Foral de Gipuzkoa y de las entidades de su sector público (CCCP); por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral del 5 de septiembre de 2017, el Código de Conducta y Marco de Integridad Institucional aplicable a la contratación pública (CCC); por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral del 7 de noviembre de 2017, el Código Ético y de Buena Gestión del Empleo Público foral de Gipuzkoa (CCEP); y por acuerdo del Consejo de Gobierno Foral de 2 de octubre del 2018, el Código de conducta y Marco de Integridad aplicable a



Ayudas y Subvenciones de la Diputación Foral de Gipuzkoa y de su sector público (CCAS).

2.- Tanto el SII como los respectivos Códigos de conducta establecen que será la Comisión de Ética Institucional (CEI), creada por Decreto Foral 3/2016, de 1 de marzo, el órgano de máxima garantía y quien conozca los asuntos relativos a su aplicación, correspondiéndole tramitar y resolver las quejas y denuncias recibidas sobre el incumplimiento de los valores, principios y normas de conducta establecidos en los diferentes instrumentos de desarrollo del Sistema de Integridad Institucional.

III. VALORACIÓN DE LA COMISIÓN DE ÉTICA INSTITUCIONAL

1.- El presente asunto requiere resolver dos cuestiones. Por un lado, si se considera que pudiera existir un conflicto de interés en el caso de que el interesado, o una persona jurídica afín a su persona, prestara servicios a la Diputación foral; y, en su caso, si ese conflicto tendría un periodo de 2 años o sería de carácter indefinido.

Antes de entrar en el fondo del asunto, cabe señalar la pertinencia del planteamiento ya que a pesar de que actualmente el interesado no es trabajador del sector público foral sí lo fue en el pasado y se consulta en relación a una hipotética relación contractual, por lo que entendemos necesario analizar las normas establecidas tanto en relación al empleo público como a la contratación pública.

2.- La contratación pública es una actividad muy vulnerable y es la que más desconfianza produce en la ciudadanía, por eso resulta imprescindible contar con herramientas que refuercen la confianza en la buena gestión de los bienes públicos. El propio SII reconoce esa importancia, de ahí que no solo haya establecido diferentes normas de conducta, sino que se ha dotado de un Código propio en esta materia, para poder prevenir y detectar posibles riesgos y extender el compromiso ético a todas las partes intervinientes en cada una de las fases del proceso de contratación.

La problemática de los conflictos de intereses y/o su apariencia ha sido recogido en los diferentes Códigos que conforman el SII, estableciendo diferentes normas de conducta en torno a los valores de Honestidad y Desinterés (CCEP art. 3):



(...)

*f) **Existe apariencia de conflicto de interés** cuando el empleado público foral considera que su actuación o intervención en procedimientos relacionados con asuntos de su competencia no **afecta a sus intereses personales, familiares o de terceras personas vinculadas con él, empresas o entidades en las que esas personas hayan tenido algún tipo de relación, pero desde un punto de vista objetivo esa actuación o intervención puede dañar directa y gravemente la imagen de objetividad** que la ciudadanía tiene de la institución.*

(...)

Recordemos, además, que el CCC cuenta con dos vertientes, la aplicable a las personas empleadas públicas y la aplicable a las entidades que concurren a las licitaciones públicas, y que el conflicto de interés es un elemento importante en ambas dimensiones, de ahí que se establezca la obligación de declarar su ausencia también para las entidades (CCC apartado 3 del marco de integridad en su dimensión exógena):

3. Ausencia de conflicto de interés

En el momento de presentar su solicitud o una oferta, la empresa o entidad licitadora deberá declarar que no tiene ningún conflicto de intereses y que no tiene ningún tipo de relación equivalente al respecto con otros licitadores u otras partes interesadas en el proyecto. Si durante el período de ejecución del contrato se produce tal situación, el titular está obligado a comunicárselo al poder adjudicador.

Como tantas veces se ha reflexionado en anteriores resoluciones, tan importante como la existencia de un conflicto de interés es la apariencia de tal, y por ello muchas veces resulta pertinente hacer una lectura amplia de las indicaciones recogidas en el SII, no limitándose al literal de lo establecido sino realizando una interpretación acorde con su espíritu. En este sentido, "(...) la integridad institucional no puede quedar intramuros a la Administración foral y al sector público institucional dependiente de aquella, sino que debe permear a la sociedad, a su tejido asociativo, a sus entidades y empresas, a la contratación pública y a toda la ciudadanía guipuzcoana. De esta forma, la Institución impulsa el sentido de la responsabilidad colectiva, impregnando la mentalidad de la gente, produciendo un cambio de la cultura cívica y favoreciendo la interiorización de las normas; la ejemplaridad como elemento clave para permear a la sociedad (...)" (Resolución 5/2019).

En el presente asunto, al no tratarse de una persona al servicio público, no existiría en ese sentido un conflicto de interés. Sin embargo, el hecho de haber sido trabajador de la



propia entidad del sector público con la que se pretendería contratar, puede plantear dudas sobre la objetividad de dicha relación contractual debido tanto al conocimiento adquirido debido a su relación laboral y cargo ejercido sobre la situación, necesidades o expectativas de la entidad, como a la facilidad de acceso a las personas con responsabilidad.

3.- Por otro lado, en la guía aplicativa del 2020 se propuso la incorporación del requisito de considerar los 2 años previos a la incorporación al puesto de trabajo los que hay que tener en cuenta para considerar un posible conflicto de interés, tanto para los cargos públicos como para el personal empleado público, equiparándolo así al requisito establecido por la legislación vigente (Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en el artículo 23.2.3; vasca Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos).

Guía aplicativa del 2020:

“El asunto 03/2020 versaba sobre un posible conflicto de interés por la posible toma de decisiones que podían beneficiar a entidades con las que en el pasado el trabajador en cuestión tuvo relación laboral. A este respecto el SII no hace ningún tipo de mención al período a tomar en cuenta para poder considerar la existencia de un posible conflicto de interés. En este sentido, nos encontramos ante un vacío que puede ser importante pues no es lo mismo que la relación laboral haya terminado recientemente o haya tenido lugar años, varios años atrás.

Por eso creemos que es importante delimitar el espacio temporal, y para ello en la Resolución 03/2020 nos fijábamos en lo que la legislación señalaba en este sentido, específicamente en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y en la Ley 1/2014, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos (aplicable a los altos cargos también de la Diputación Foral de Gipuzkoa) y en ambos casos se señala el periodo de los 2 últimos años, especificando la última de ellas que se refiere a los 2 años anteriores al inicio de su relación de servicio actual con la Administración”.

En el presente asunto no se trata de las consideraciones a tener en cuenta durante el ejercicio de las funciones públicas, sino que se trata de un periodo posterior. Y nos volvemos a encontrar ante un vacío pues el SII no hace ninguna referencia al respecto. Sin embargo, la legislación vigente sí ha querido especificar las circunstancias a tener en cuenta tras finalización de la relación laboral, haciendo especial hincapié en lo que a las relaciones contractuales se refiere:



- Ley 1/2014, de 26 de junio, de 26 de junio, Reguladora del Código de Conducta y de los Conflictos de Intereses de los Cargos Públicos

Artículo 18.– Prohibiciones posteriores al cese como cargo público

*1.– Quienes desempeñen cargos públicos, sin perjuicio de las compensaciones o prestaciones que pudieran corresponderles según la normativa específica, **durante los dos años siguientes** a la fecha de su cese no podrán prestar ningún tipo de servicio ni mantener relación laboral o mercantil con las empresas, sociedades o cualquier otra entidad de naturaleza privada con las que hubieren tenido relación directa debido al desempeño de las funciones propias del cargo.*

(...)

*4.– Asimismo, los cargos públicos a que se refiere el primer apartado de este artículo, y durante el mismo periodo de tiempo, **no podrán celebrar**, por sí mismos o a través de sociedades o empresas participadas por ellos directa o indirectamente en más de un 10%, **contratos de asistencia técnica, servicios o similares con la Administración y los organismos, las entidades o las empresas del sector público en los que han prestado servicios** como cargos públicos, directamente o mediante empresas contratistas o subcontratistas.*

(...)

- Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado:

Artículo 15 Limitaciones al ejercicio de actividades privadas con posterioridad al cese

(...)

5. Durante el período de dos años a que se refiere el apartado 1, los altos cargos no podrán celebrar por sí mismos o a través de entidades participadas por ellos directa o indirectamente en más del diez por ciento, contratos de asistencia técnica, de servicios o similares con la Administración Pública en la que hubieran prestado servicios, directamente o mediante empresas contratistas o subcontratistas, siempre que guarden relación directa con las funciones que el alto cargo ejercía. Las entidades en las que presten servicios deberán adoptar durante el plazo indicado procedimientos de prevención y detección de situaciones de conflicto de intereses.

(...)

Estas restricciones tratan de evitar lo que se conoce como “puertas de doble giro” de la Administración al sector privado y de este a la Administración, es decir, que un cargo público cesado de sus funciones, a través de un contrato de prestación de servicios, se beneficie de sus contactos para obtener contratos con la misma Administración donde desempeñó su función.

El interesado no ejerció un cargo público, si no que tenía la condición de empleado laboral (Resolución 01/2020 sobre aplicabilidad), pero tal y como se ha recogido en



diferentes resoluciones (06/2019, 01/2020, entre otras), atendiendo al objetivo del SII, debemos ser coherente con los criterios que previamente hemos establecido en torno al ámbito de aplicación de las normas, la apariencia de conflicto o la cultura de transparencia. Porque la ética es algo más que cumplir la ley; no se trata de que legalmente haya impedimento o incompatibilidad en ciertas circunstancias, sino que, cara a la sociedad, la apariencia de que dicha situación pudiera ejercer algún tipo de influencia o ventaja hace que resulte prudente adoptar las medidas preventivas necesarias que den cobertura y credibilidad a los estándares de conducta que inicialmente se han establecido y que siempre deben tratar de superarse.

En cuanto al periodo temporal, no habiendo mención expresa en el SII a este respecto, entendemos adecuado contemplar los 2 años posteriores al fin de la relación laboral, pues no se trata de restringir el acceso a la función pública ni tampoco establecer condicionantes excesivamente estrictos que hagan el ejercicio de cargo público poco o nada atractivo pues, al fin y al cabo, se trata también de un servicio público. Por tanto, el periodo señalado nos parece prudente.

En virtud de todo lo expuesto, la Comisión de Ética Institucional adopta, por unanimidad, con fecha de 4 de mayo del 2022, la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. - En virtud de lo establecido en los artículos 3 del Código Ético y de Buena Gestión del Empleo Público foral que contemplan los valores de Honestidad y Desinterés, y el apartado 3 de la dimensión exógena del Código de Conducta y Marco de Integridad aplicable a la contratación pública, consideramos que una hipotética contratación del interesado o entidad afín a ella con (...) vulnera los valores, principios y normas de conducta y actuación establecido en el SII.

Segundo.- El periodo a tener en cuenta para considerar dicha vulneración es de 2 años a partir del fin de la relación laboral o cese del cargo público de la entidad.

Eider Mendoza Larrañaga
Presidenta de la Comisión de Ética Institucional