

REGIMEN DE INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES, PROHIBICIONES E IMPEDIMENTOS APLICABLES A LOS MIEMBROS DE LOS CONSEJOS SUPERIORES DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACION SUPERIOR Y DE LOS CONSEJOS DIRECTIVOS DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS

En aras de la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas, la ley ha consagrado un régimen de inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos que debe observar cualquier persona que esté llamada a cumplir funciones de tal naturaleza. Los miembros de los órganos directivos de las instituciones de educación superior de carácter oficial, por desarrollar en razón de su condición de tales, funciones públicas, están sujetos también a dicho régimen. Con el fin de propiciar un mejor conocimiento de estos aspectos, a través de la presente directiva se instruye acerca del régimen legal actualmente vigente sobre la materia.

FUNCIONARIOS PUBLICOS

Los integrantes de los Consejos Superiores o de los Consejos Directivos, según el caso, que tengan la calidad de empleados públicos, estarán sujetos a los impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades establecidas por la Ley y los estatutos, así como las disposiciones aplicables a los miembros de juntas o consejos directivos de las instituciones estatales u oficiales. Igualmente son responsables de las decisiones que se adopten en razón de las funciones públicas que desempeñan.

El régimen aplicable es el contenido en la ley que rige a todos los miembros de juntas o consejos de instituciones estatales y oficiales. También están sujetos a un régimen especial que es el que se contemple en los estatutos de cada entidad el cual, de todas formas no puede ser contrario al señalado en la indicada ley.

A continuación se relacionan los distintos eventos que dan lugar a cada uno de los señalados fenómenos jurídicos, contenidos hoy en día, fundamentalmente en la Constitución Política, el Decreto-Ley 128 de 1.976 y en la Ley 80 de 1.993, por remisión expresa del Artículo 79 de la Ley 489 de 1.998 y en la Ley 734 de 2.002.

Inhabilidades

La inhabilidad es la falta de aptitud legal para realizar determinado acto jurídico o más concretamente, es la carencia de dicha actitud para asumir funciones públicas o el ejercicio de un cargo o empleo. Dado su carácter prohibitivo, las normas que consagran los eventos de inhabilidad deben interpretarse y aplicarse de manera restrictiva y por ninguna razón es posible efectuar su aplicación por vía de analogía. Se señalan las siguientes:

1. Para el desempeño de funciones públicas: Cuando sean condenados por

- delitos contra el patrimonio del Estado¹;
2. Para ser elegidos o designados miembros de juntas o consejos directivos cuando²:
 - Se hallen en interdicción judicial;
 - Hubieren sido condenados por delitos contra la administración pública, la administración de justicia o la fe pública, o condenados a pena privativa de la libertad por cualquier delito, exceptuados los culposos y los políticos;
 - Se encuentren suspendidos en el ejercicio de su profesión o lo hubieren sido por falta grave o se hallen excluidos de ella;
 - Como empleados públicos de cualquier orden, hubieren sido suspendidos por dos veces o destituidos;
 - Se hallaren con los miembros que ya vienen actuando o con el gerente o director de la respectiva Entidad en los grados de parentesco, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. En este caso, habrá lugar a modificar la última elección o designación que se hubiere hecho, si se viola la regla aquí descrita.
 - Durante el año anterior a la fecha de su nombramiento, hubieren ejercido el control fiscal en la respectiva entidad.
 3. Cuando incurran en alguno de los eventos consagrados en el Numeral 1º. del Artículo 8º. de la Ley 80 de 1.993.
 4. En los términos del Artículo 38 de la Ley 734 de 2002, constituyen inhabilidades para el desempeño de cargos públicos:
 - Haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político;
 - Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas, o por ambas. Esta inhabilidad tiene una duración de tres años;
 - Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de ésta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma;
 - Haber sido declarado responsable fiscalmente. Esta inhabilidad dura cinco años, prorrogable si no se efectúa el pago establecido en el fallo de la Contraloría en aquel término y de todos modos cesa, cuando se haga dicho pago.

Incompatibilidades.

La incompatibilidad es la prohibición legal expresa que constituye un obstáculo para el ejercicio simultáneo de determinados cargos o funciones. Al igual que la inhabilidad, son de aplicación restrictiva. Se señalan las siguientes:

1. En relación con la entidad a la que prestan sus servicios y con las que hagan parte del sector administrativo al cual pertenece aquella, durante el ejercicio

¹Inciso final del Artículo 122 de la Constitución Política

² Artículo 3º. del Decreto Ley 128/76

de sus funciones y dentro del año siguiente al retiro de la entidad, no podrán los miembros de las Juntas o Consejos Directivos³

- Celebrar por sí o por interpuesta persona contrato alguno.
 - Gestionar negocios propios o ajenos, salvo cuando contra ellos se entablen acciones por dichas entidades o se trate de reclamos por el cobro de impuestos o tasas que se hagan a los mismos, a su cónyuge o a sus hijos menores, o del cobro de prestaciones y salarios propios.
 - Intervenir por ningún motivo y en ningún tiempo, en negocios que hubieren conocido o adelantado durante el desempeño de sus funciones.
2. Participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales⁴.
 3. Adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia, incompatibilidad que opera, aun encontrándose en uso de licencia⁵.

Prohibiciones.

Los miembros de la juntas o consejos directivos, no podrán⁶

1. Aceptar, sin permiso del Gobierno, cargos mercedes, invitaciones o cualquier clase de prebendas provenientes de entidades o gobiernos extranjeros;
2. Solicitar o recibir, directamente o por interpuesta persona, gratificaciones, dádivas o recompensas como retribución por actos inherentes a su cargo.
3. Solicitar o aceptar comisiones en dinero o en especie por concepto de adquisición de bienes y servicios para el organismo.
4. Prestar sus servicios profesionales dentro del año siguiente a su retiro en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquella pertenece.
5. Designar para empleos en la respectiva entidad a quienes fueren cónyuges de los miembros de aquellas o de éstos o se hallaren con los mismos dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
6. Ejercer la profesión de abogado contra las entidades del respectivo sector administrativo, a menos que se trate de la defensa de sus propios intereses o de las de su cónyuge e hijos menores.
7. Ilícitamente recibir o hacer dar o prometer dinero u otra utilidad, para sí o para un tercero.
8. Dar a conocer documentos o noticias que deben mantenerse en secreto.
9. Ejecutar funciones públicas distintas de las que legalmente les corresponden.
10. En relación con los profesionales del derecho, el Artículo 40 del Decreto-Ley 196 de 1971 establece que éstos no podrán actuar en relación con asuntos de que hubiere conocido en desempeño de un cargo público, o en los cuales

³ Artículo 14 del Decreto 128 de 1976

⁴ Numeral 2 Artículo 8 Ley 80 de 1993

⁵ Numeral 2º. del Artículo 39 de la Ley 734

⁶ Artículos 9, 10, 11, 12, 17, 18 y 19 del Decreto 128 de 1976

hubiere intervenido en ejercicio de funciones oficiales dentro del año siguiente a la dejación de su cargo.

11.Las señaladas en el Artículo 35 de la Ley 734/02

En lo que respecta a las prohibiciones indicadas en los numerales 7, 8 y 9, se tiene prevista como sanción la causal de destitución, dando lugar como consecuencia a una inhabilidad permanente para desempeñar cargos públicos.

Impedimentos.

Todo servidor público debe declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Igualmente establece que cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público, deberá declararse impedido⁷.

PARTICULARES

Corresponde a aquellas personas que sin ostentar la condición de funcionarios públicos son designados como miembros de los Consejos Superiores y de los Consejos Directivos de las universidades oficiales y de los establecimientos públicos de educación superior, en representación de una autoridad administrativa como el Presidente o el Alcalde.

Los particulares que se designan para los Consejos Directivos de los establecimientos públicos de educación superior y que de conformidad con el Artículo 52 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con el Artículo 74 de la Ley 489 de 1998, aunque ejerzan funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos, en cuanto a la responsabilidad, lo mismo que a sus incompatibilidades e inhabilidades, se rigen por las leyes de la materia y los estatutos internos del respectivo organismo. Como ejercen funciones públicas y se hallan encargados de la prestación de un servicio público y del manejo de fondos o rentas oficiales, a los miembros de las Juntas o Consejos que no tienen por este hecho la calidad de empleados públicos, les son aplicables las disposiciones del Código Penal sobre Delitos contra la Administración Pública.

Por su parte, de acuerdo con el Artículo 52 de la Ley 734 antes nombrada, el régimen disciplinario para los particulares comprende la determinación de los sujetos disciplinables, las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses, y el catálogo especial de faltas imputables a los mismos.

⁷ Artículo 40 de la Ley 734/02

En concordancia con ello, el Artículo 53 *ibídem*, establece que constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes:

1. Las derivadas de sentencias o fallos judiciales o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión.
2. Las contempladas en los artículos 8º de la Ley 80 de 1993 y 113 de la Ley 489 de 1998, o en las normas que los modifiquen o complementen.
3. Las contempladas en los artículos 37 y 38 de la ley 734.
4. Las previstas en la Constitución, la ley y decretos, referidas a la función pública que el particular deba cumplir.