

CONCEPTO 48669 DE 2018

(agosto 28)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

ASUNTO: Inhabilidades e incompatibilidades

En atención a la consulta formulada respecto al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses del asunto relacionado con fungir como servidor público y como miembro del Consejo Superior de una Universidad Pública, me permito manifestarle:

#### ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

#### CONCEPTO JURÍDICO

##### a) PROBLEMA JURÍDICO

1. ¿Existe inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses en el servidor público que funge como Director de un establecimiento público (SENA) para ser miembro del Consejo Superior de una Universidad Pública?
2. ¿Existe inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses en el servidor público que funge como miembro del Consejo Superior de una Universidad Pública como particular, para ser empleado público Director de un establecimiento público (servidor público)?

##### b) ANÁLISIS

###### 1. UNIVERSIDAD PÚBLICA

En primer lugar, en cuanto a las universidades es preciso referir la autonomía Universitaria lo que ha señalado el Consejo de Estado<sup>[1]</sup>:

[...] De la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación y de los lineamientos fijados por la Corte Constitucional, es dable concluir que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades es taxativo y sólo el legislador se encuentra facultado para establecerlo, por lo cual una disposición de menor jerarquía no tiene la virtualidad de imponer límites que impidan el acceso al ejercicio de un cargo público (...) por mandato constitucional las universidades cuentan con autonomía para darse sus propias reglas de organización y funcionamiento, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses y prohibiciones disponiendo lo propio en sus estatutos. Por ello pueden disponer de un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades, siempre dentro del marco las garantías de carácter constitucional y

respetando el principio de reserva legal (...) atendiendo las previsiones normativas y jurisprudenciales citadas en precedencia se deduce que es posible incorporar las normas que en principio no serían de uso para los entes universitarios, siempre y cuando se haya previsto expresamente en los estatutos. Por ello, se procede a analizar si los fundamentos legales que invoca el demandante como aplicables al presente caso, esto es el artículo 10 del Decreto 128 de 1976, pueden utilizarse en el caso concreto a efectos de analizar si la señora Nidia Guzmán Durán se encontraba inhabilitada para ser designada como decana de la Facultad de Educación de la Universidad Sur colombiana.

La Constitución Política de 1991, en su artículo [69](#) dispone:

ARTÍCULO [69](#).- Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior.

Esta norma fue desarrollada en la Ley 30 de 28 de diciembre de 1992 “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior.”, disposición que define en sus artículos [28](#) y [29](#) que el grado de autonomía estaría reflejado en aspectos tales como: (a) darse y modificar sus estatutos; (b) designar sus autoridades académicas y administrativas; (c) crear, organizar y desarrollar programas académicos; (d) definir y organizar labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; (e) conferir los títulos a sus egresados; (f) seleccionar los profesores; (g) admitir a los alumnos y adoptar sus regímenes; y, (h) establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y la función institucional

Adicionalmente, el artículo [67](#) de la Ley 30 de 1992, dispone:

ARTÍCULO [67](#). Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, 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. Todos los integrantes del consejo superior universitario o de los consejos directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten. (Destaca la Sala)

[...] Sobre este particular, esta Corporación 28 ha expuesto que en virtud de la autonomía las universidades pueden establecer en sus estatutos causales de inhabilidades, en los siguientes términos:

Ahora bien, no se puede perder de vista que las universidades públicas por expresa disposición constitucional, se erigen como entes autónomos y en virtud de la autonomía que la misma Carta Política les entregó, están facultados a darse sus propias reglas en lo que a la elección de sus directivas atañe, todo dentro del marco del Estado Unitario. Especialmente, en lo que concierne a las inhabilidades que rigen a los miembros de los consejos superiores universitarios, el legislador a través de la Ley 30 de 1992 dispuso:

ARTÍCULO [67](#). Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, 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.

Todos los integrantes del consejo superior universitario o de los consejos directivos, en razón de las funciones públicas que desempeñan, serán responsables de las decisiones que se adopten. (Resalta la Sala)

Como puede observarse la norma en cita contempla, si se quiere, una excepción a la reserva legal del régimen de inhabilidades, pues establece que los miembros de los consejos superiores que ostenten la calidad de empleados públicos, no solo estarán sometidos al régimen de inhabilidades previsto en la ley, sino también al consagrado en los estatutos de cada universidad. Esto significa, que el legislador de forma expresa autorizó a los entes universitarios autónomos a fijar, si así es su deseo, el régimen de inhabilidades que se aplicará a los miembros de su máximo órgano de dirección.” (Subraya fuera de texto)

Ahora bien, cada universidad pública puede reglar su régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

## 2. RÉGIMEN DE INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES

### 2.1 MIEMBROS DE CONSEJOS SUPERIORES Y DIRECTIVOS

Se ha señalado que en el ejercicio de sus funciones, los miembros de los Consejos Superiores/Directivos permanentemente deben tomar decisiones muy variadas y con repercusiones de diferente índole, razón por la cual, se exigen ciertas calidades para el ejercicio del cargo y se establecen ciertas prohibiciones, pues no están exentos de que en algunas oportunidades sus intereses particulares o familiares puedan estar inmiscuidos en las decisiones que deben adoptar.

En este orden de ideas, este régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, es un marco normativo aplicable a los consejeros, en procura de garantizar la moralidad y la transparencia de las decisiones del cuerpo colegiado. La Corte Constitucional ha establecido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses, busca preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración<sup>[2]</sup>.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo [69](#) de la Constitución Política y los artículos [28](#) y [57](#) de la Ley 30 de 1992, las Universidades cuentan con plena autonomía para determinar cuáles son sus directivas y estatutos. No obstante, dicha potestad no resulta absoluta, pues la misma encuentra restricciones en el marco constitucional y legal. Particularmente, por lo que aquí interesa, se tiene que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades está regulado en el artículo [67](#) de la Ley 30 de 1992, que a la letra indica:

ARTÍCULO [67](#). Los integrantes de los consejos superiores o de los consejos directivos, según el caso, que tuvieren la calidad de empleados públicos y el rector, 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. (...)

En conclusión, las disposiciones relacionadas con este régimen deben ser analizadas dependiendo de la perspectiva de la calidad del miembro del consejero, como servidor público o como particular, en concordancia con la normatividad interna de cada institución.

### 2.1.1 SERVIDORES PÚBLICOS/EMPLEADOS PÚBLICOS

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 de inhabilidades e incompatibilidades aplicable es el contenido en la ley, que rige a los servidores públicos y 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.

Dicho régimen está contenido especialmente en la Constitución Política, el Decreto-Ley 128 de 1.976 y en la Ley [80](#) de 1993, por remisión expresa del artículo [79](#) de la Ley 489 de 1998 y en la Ley [734](#) de 2002.

#### 2.1.2.1 INHABILIDADES

La inhabilidad es definida como la prohibición de que una persona sea elegida o designada en un cargo público, continúe en él o, en general, acceda y ejerza una función pública. Dado su carácter prohibitivo, las normas que consagran los eventos de inhabilidad deben interpretarse y aplicarse de manera literal y restrictiva.

La regla general que no permite ser electo para ser parte de un Consejo Superior / Directivo cuando:

- a) Haya sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado.
- b) Se encuentre en interdicción judicial (falta de capacidad legal decretada por un juez, como acontece, por ejemplo, con las personas que tienen discapacidad mental).
- c) Hubiera sido condenado 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.
- d) Se encuentre suspendido en el ejercicio de su profesión o lo hubiera sido por falta grave o se hallen excluida de ella.
- e) Como empleado público de cualquier orden, hubiere sido suspendido por dos veces o destituido.

f) Tenga algún grado de parentesco, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, con el rector, director o los demás miembros del consejo. En este caso, habrá lugar a modificar la última elección o designación que se hubiere hecho, si se viola la regla aquí señalada.

g) Durante el año anterior a la fecha de su nombramiento, hubiere ejercido el control fiscal en la respectiva entidad.

h) Hubiera 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.

i) Hubiera 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.

j) Se encuentre 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.

k) Hubiere 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.

l) Incurra en alguno de los eventos consagrados en el numeral 1 del artículo [8](#) de la Ley 80 de 1993.

m) En los términos del artículo [38](#) de la Ley 734 de 2002-CDU, constituyen inhabilidades para el desempeño de cargos públicos:

Haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro (4) años por delito doloso dentro de los diez (10) 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 (3) 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 (5) 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.

#### 2.1.2.2 INCOMPATIBILIDADES

Las incompatibilidades son prohibiciones dirigidas a los miembros de los Consejos Superiores / Directivos, a quienes, por ese hecho, se les impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeñan y las correspondientes a otros cargos o empleos.

La regla general, es que un miembro del Consejo Superior/Directivo mientras funge como integrante del cuerpo colegiado, no podrá:

a) En la IES en la que actúan como miembros del Consejo Superior/Directivo las que hagan parte

del sector administrativo - educativo, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente al retiro de la entidad, no podrán:

- 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. (No queda cobijado por las incompatibilidades de que trata el presente artículo el uso que se haga de los bienes o servicios que la respectiva entidad ofrezca al público bajo condiciones comunes a quienes los soliciten)

b) Participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales.

c) 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 licencia

d) Los miembros de las juntas o consejos, durante el ejercicio de sus funciones y dentro del año siguiente a su retiro, y los gerentes o directores, dentro del período últimamente señalado, no podrán prestar sus servicios profesionales en la entidad en la cual actúa o actuaron ni en las que hagan parte del sector administrativo al que aquella pertenece.

e) 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.

f) 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.

g) En relación con los profesionales del derecho, el artículo [29](#) de la Ley 1123 de 2007 establece que éstos no podrán actuar en relación con asuntos de que hubiere conocido en desempeño de un cargo público, o en los cuales hubiere intervenido en ejercicio de funciones oficiales dentro del año siguiente a la dejación de su cargo.

### 2.1.2.3 DEL CONFLICTO DE INTERESES

Los conflictos de intereses se presentan cuando un integrante de un Consejo Superior/ Directivo, debe tomar una decisión que puede tener repercusiones en su esfera personal o familiar, motivo por el cual, se pone en riesgo la función pública porque la decisión no necesariamente estaría fundamentada en el bienestar institucional sino en el interés personal. La teoría del conflicto de intereses se justifica en la medida que quien ejerce determinada autoridad, no puede anteponer su interés particular, moral o económico, en el trámite de determinado asunto institucional.

En este orden de ideas, un miembro del Consejo Superior/Directivo 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. En el mismo sentido, se establece que cuando el interés

general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor, deberá declararse impedido.

#### 2.1.2.4 OTRAS PROHIBICIONES

Existen también las prohibiciones contempladas en el artículo [35](#) de la Ley 734 de 2002-CDU, las cuales, en aras del principio de transparencia deben ser observadas por todos los integrantes del máximo órgano de dirección de las Instituciones de Educación Superior. Reza la norma encita:

ARTÍCULO [35](#). Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.
2. Imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes.
3. Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.
4. Aceptar, sin permiso de la autoridad correspondiente, cargos, honores o recompensas provenientes de organismos internacionales o gobiernos extranjeros, o celebrar contratos con estos, sin previa autorización del Gobierno.
5. Ocupar o tomar indebidamente oficinas o edificios públicos.
6. Ejecutar actos de violencia contra superior, subalterno o compañeros de trabajo, demás servidores públicos o injuriarlos o calumniarlos.
7. Omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado.
8. Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento.
9. INEXEQUIBLE. Ejecutar en el lugar de trabajo actos que atenten contra la moral o las buenas costumbres<sup>[3]</sup>.
10. Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados, de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de su cónyuge o compañero o compañera permanente.
11. Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o administrativas o admitidas en diligencia de conciliación<sup>[4]</sup>.
12. Proporcionar dato inexacto o presentar documentos ideológicamente falsos u omitir

información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa.

13. Ocasionar daño o dar lugar a la pérdida de bienes, elementos, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones<sup>[5]</sup>.

14. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o 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. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas.

15. Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o por cuantía superior a la legal, o reconocer y cancelar pensiones irregularmente reconocidas, o efectuar avances prohibidos por la ley o los reglamentos.

16. Asumir obligaciones o compromisos de pago que superen la cuantía de los montos aprobados en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC).

17. Ejercer cualquier clase de coacción sobre servidores públicos o sobre particulares que ejerzan funciones públicas, a fin de conseguir provecho personal o para terceros, o para que proceda en determinado sentido.

18. Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

19. Reproducir actos administrativos suspendidos o anulados por la jurisdicción contencioso-administrativa, o proceder contra resolución o providencia ejecutoriadas del superior.

20. Permitir, tolerar o facilitar el ejercicio ilegal de profesiones reguladas por la ley.

21. Dar lugar al acceso o exhibir expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas.

22. Modificado por el art 3, Ley 1474 de 2011. Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra<sup>[6]</sup>.

23. Proferir en acto oficial o en público expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público o las personas que intervienen en los mismos.

24. Incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa, o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución.

25. Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros, en asuntos que estuvieron a su cargo.

26. Distinguir, excluir, restringir o preferir, con base en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra de la vida pública (artículo 1o, Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada en Colombia mediante la Ley 22 de 1981).



27. Ejercer la docencia, dentro de la jornada laboral, por un número de horas superior al legalmente permitido<sup>[7]</sup>.
28. Manifestar indebidamente en acto público o por los medios de comunicación, opiniones o criterios dirigidos a influir para que la decisión contenida en sentencias judiciales, fallos disciplinarios, administrativos o fiscales sean favorables a los intereses de la entidad a la cual se encuentra vinculado, en su propio beneficio o de un tercero.
29. Prescindir del reparto cuando sea obligatorio hacerlo, o efectuarlo en forma irregular.
30. Infringir las disposiciones sobre honorarios o tarifas de los profesionales liberales o auxiliares de la justicia y/o el arancel judicial, en cuantía injusta y excesiva.
31. Tener a su servicio, en forma estable para las labores propias de su despacho, personas ajenas a la entidad.
32. Propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador.
33. Adquirir, por sí o por interpuesta persona, bienes que se vendan por su gestión o influir para que otros los adquieran, salvo las excepciones legales.
34. Proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración, cuando no esté facultado para hacerlo.
35. Las demás prohibiciones consagradas en la ley y reglamentos<sup>[8]</sup>.

En el mismo sentido, advierte el artículo [39](#) de la norma encita:

ARTÍCULO [39](#). Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

[...]

2. Para todo servidor público, 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. Esta prohibición se extiende aun encontrándose en uso de licencia.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido<sup>[9]</sup>.

### 2.1.2 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, o de un sector privado (estudiantes, profesores, gremios, etc.)

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.

Igualmente, conforme con el artículo 52 de la Ley 734 de 2002-CDU, 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.

En este orden de ideas, el artículo [53](#) de la precitada Ley 734, 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 [8](#) 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.

Rezan los artículos [37](#) y [38](#) precitados:

**ARTÍCULO [37](#).** Inhabilidades sobrevinientes. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.

**ARTÍCULO [38](#).** Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo [122](#) de la Constitución Política, 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.
2. 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 tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.
3. 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 esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

### 3. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

Parágrafo 1°. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales<sup>[10]</sup>.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo 2°. Para los fines previstos en el inciso final del artículo [122](#) de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público <sup>[11]</sup>.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

## 4. EMPLEADOS PÚBLICOS

### 4.1. INHABILIDADES

De acuerdo con lo manifestado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio. Por su parte, la jurisprudencia ha señalado que:

[...] Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo Cfr. Corte Constitucional<sup>[12]</sup>.

Las inhabilidades son de orden Constitucional y legal, ellas implican: incapacidad, ineptitud o impedimento para el desempeño de un empleo, imposibilitan el ejercicio de las funciones. Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la expresión "inhabilidad" tiene entre otras acepciones la de "defecto o impedimento para ejercer un empleo u oficio".

El ordenamiento jurídico consagra dos tipos de inhabilidades en consideración a la naturaleza y la finalidad de la limitación:

a) Inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se aplica en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política.

b) Inhabilidades que no constituyen sanción ni están relacionadas con la comisión de faltas, sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados<sup>[13]</sup>.

De otra parte, dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, éstas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política. La Corte Constitucional al respecto señaló que "el Legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define. Diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos"<sup>[14]</sup>.

Reitera la Función Pública como la "finalidad de las inhabilidades es garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos o funciones públicas. De igual forma son una garantía de que el comportamiento anterior o el vínculo familiar no afectarán el desempeño del empleo o función"<sup>[15]</sup>.

En lo referente a la finalidad de las inhabilidades la Corte Constitucional, señaló que

[...] Es natural y consecuente con los principios enunciados, que se exija a quienes aspiren a ingresar al servicio público y en particular a la administración de justicia, el cumplimiento de requisitos tanto genéricos como específicos que garanticen la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de las altas responsabilidades estatales.<sup>[16]</sup>

Se pretende pues, que en los servidores públicos concurren los elementos que están a la altura de la naturaleza de la investidura que ostenta al ejercerla, para que su desempeño se oriente a la consecución de los fines del Estado.

En general tenemos como inhabilidades aplicables de manera general a los servidores públicos:

-Haber sido condenado por delitos contra el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. Y el servidor público que con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada de lugar a que condenen al Estado a una reparación patrimonial salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño. Artículo [122](#) de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 1 de julio de 2009.

-Heber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Artículo [38](#) numeral 2 de la Ley 734 de 2002.

-Haber sido condenado a partir de la ejecutoria del respectivo fallo, a la pena privativa de la libertad por un término mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores por delito doloso salvo que se trate de delito político. Artículo [38](#) de la Ley 734 de 2002.

-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 esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma. Artículo [38](#) de la Ley 734 de 2002-

-Por parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil adoptantes e hijos del cónyuge con quienes estén ligados por matrimonio o unión permanente. Artículo [126](#) de la Constitución Política- inhabilidades aplicables a parejas del mismo sexo -SC-029 de 2009.

-Para elección de más de una corporación o cargo público. Artículo [179](#) numeral 8 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 1 de 2009.

-Los retirados con pensión de jubilación, o que cumpla los 70 años de edad salvo las excepciones que la ley contempla.

-Inhabilidades para ser presidente o vicepresidente de la República, están consagradas en el artículo [197](#) de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 2 de 2004 artículo [2](#).

-Inhabilidades para ser congresista: Artículo [179](#) de la Constitución Política, Ley 5 de 1992.

-Inhabilidades para ser Alcalde de Bogotá: Decreto 1422 de 1993, artículo 37; Ley 617 de 2000, artículo [39](#), Ley 1475 de 2011 artículo [29](#).

-Inhabilidades para ser concejal de Bogotá: Artículo [261](#) de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 3 de 1993, artículo [2](#). Decreto 1421 de 1993, artículo [66](#), Ley 617 de 2000, artículo [60](#).

-Inhabilidades para ser personero del Distrito Capital: Decreto 1421 de 1993 artículo [97](#), Ley 1031 de 2006, artículo 2, Ley 617 de 2000, artículo [60](#).

-Inhabilidades de las Juntas administradoras Locales del Distrito Capital: Artículo [261](#) de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 3 de 1993, artículo [2](#). Decreto 1421 de 1993, artículo [28](#), Ley 617 de 2000, artículo [60](#).

#### 4.2 INHABILIDADES SOBREVINIENTES

La ley 734 de 2002 determina en el artículo [37](#) lo siguiente: "Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias".

En relación con las inhabilidades sobrevinientes la Ley 190 de 1995 en su artículo [6](#) prescribe: "En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar."

Respecto de las inhabilidades sobrevinientes la Corte Constitucional en sentencia SC-038 de

1996 en lo pertinente precisó:

[...] La Corte considera que es importante efectuar una distinción. Si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública, quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo.

Si por el contrario, en la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, no se ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares.

#### 4.3 INCOMPATIBILIDADES

Las incompatibilidades jurisprudencialmente están definidas como la imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades, en concreto sobre el tema señalan las sentencias Nos. SC-349 de 1994 y C-426 de 1996. "[...] De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública. Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública."

Se tienen como incompatibilidades comunes a todos los servidores, de acuerdo con la Constitución Política y la ley, así:

a) Constitución Política:

ARTÍCULO [127](#). 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.

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.

El Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación No 1344 de mayo 10 de 2001, Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, relativo al artículo [128](#) de la C.P, expresó:

[...] Para efectos de lo dispuesto en los artículos [128](#) de la Constitución Política y [19](#) de la ley 4 de 1992, el vocablo "asignación" es un término genérico que comprende las sumas provenientes del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, percibidas por los servidores públicos - sin excepción, dado que la expresión "nadie" no excluye a ninguno de ellos -, por concepto de remuneración, consista ésta en salario o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo aquellas exceptuadas de forma expresa por el legislador. (Subraya fuera de texto)

Por su parte, la Ley [4](#) 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 [129](#). Los servidores públicos no podrán aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales. ni celebrar contratos con ellos, sin previa autorización del Gobierno.

b) Ley [734](#) de 2002 de 1995-CUD

ARTÍCULO [39](#). OTRAS INCOMPATIBILIDADES. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

,

1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:

a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;

b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

2. Para todo servidor público, 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. Esta prohibición se extiende aun encontrándose en uso de licencia.

[...]

ARTÍCULO [41](#). EXTENSIÓN DE LAS INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS. Las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos señalados en la ley para los gerentes, directores, rectores, miembros de juntas directivas y funcionarios o servidores públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, se hacen extensivos a las mismas autoridades de los niveles departamental, distrital y municipal.

c) Ley [4](#) de 1992:

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.

Exceptúense 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;

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades. (Subrayado fuera de texto)

#### 4.4 CONFLICTO DE INTERESES

Como lo ha señalado el Departamento Administrativo de la Función Pública, un conflicto de interés surge cuando un servidor público o particular que desempeña una función pública es influenciado en la realización de su trabajo por consideraciones personales. En términos genéricos, puede decirse que existe una situación de “conflicto de intereses” cuando el interés personal de quien ejerce una función pública colisiona con los deberes y obligaciones del cargo que desempeña.

Los conflictos de intereses para los servidores públicos, se encuentran regulados en la Constitución Política, en la ley y en la reglamentación interna o estatutos de las entidades públicas.

La Constitución Política en su artículo [122](#) consagra, que ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben, y antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Igualmente, la Ley 190 de 1995, en su artículo [15](#), dispone: “Será requisito para la posesión o para el ejercicio de función pública suministrar la información sobre la actividad económica privada del aspirante. En ella se incluirá la participación en sociedades o en cualquier organización o actividad privada de carácter económico o sin ánimo de lucro de la - DOCUMENTO OFICIAL - 10 cual haga parte, dentro o fuera del país. Todo cambio que se produzca, deberá ser comunicado a la respectiva entidad dentro de los dos (2) meses siguientes al mismo.”

El establecimiento de un régimen que regule los conflictos de intereses, tiene por finalidad garantizar que al momento de adoptarse decisiones por parte de los servidores públicos, o particulares que desempeñen funciones públicas de manera temporal, o los miembros de organismos colegiados, se consulte siempre el bien común, evitando que el interés particular prevalezca afectando con ello el interés general. Es una forma de garantizar la transparencia en la adopción de decisiones y de los debates que las anteceden.



Son características del conflicto de intereses las siguientes:

- Implica una confrontación entre el deber público y los intereses privados del funcionario, es decir, éste tiene intereses personales que podrían influenciar negativamente sobre el desempeño de sus deberes y responsabilidades.
- Mediante el régimen de conflictos de intereses se busca preservar la independencia de criterio y el principio de equidad de quien ejerce una función pública, evitando que su interés particular afecte la realización del fin al que debe estar destinada la actividad del Estado.
- Debe estar previsto dentro de un marco normativo.
- Los Conflictos de Intereses son inevitables y no se pueden prohibir, ya que eventualmente puede surgir.
- Genera ocurrencia de actuaciones fraudulentas o corruptas.
- Afecta el normal funcionamiento de la administración pública Genera desconfianza en el quehacer público.
- Un conflicto de interés puede ser detectado, informado y desarticulado voluntariamente, antes que, con ocasión de su existencia, se provoquen irregularidades o corrupción.
- Puede involucrar a cualquier servidor público o quien a particular que desempeñe funciones públicas, no obstante, generalmente las mayores implicancias ocurren con los cargos de más alto nivel que tiene toma de decisiones, ejercer jurisdicción o manejo.

El conflicto de intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado en cada caso particular. Así deberán identificarse los siguientes elementos:

- Tener un interés particular y directo sobre la regulación, gestión, control o decisión del asunto.
- Que dicho interés lo tenga alguna de las personas que interviene o actúa en su condición de empleado público conforme a lo regulado en la normativa vigente.
- Que no se presente declaración de impedimento para actuar en el mismo, por parte del empleado público.

Finalmente, En Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, del 11 de diciembre de 1981 se expuso lo siguiente:

[...] 1. Las normas citadas en la consulta tienen por objeto obtener dentro del campo de la función pública la más absoluta independencia de los funcionarios públicos y de quienes ejercen funciones públicas, en la prestación de sus servicios extendiéndola, en el tiempo, a quienes hayan dejado de pertenecer a los cuadros de la administración, todo esto, con un claro criterio de sana moralidad administrativa. Ello tiene por finalidad impedir el ejercicio de influencias, bien para gestionar negocios o para obtener contratos, amparado en las circunstancias de haberlos conocido o tramitado mientras se estuvo vinculado a la administración.

Se trata de evitar, en cualquier tiempo, bien sea mientras se pertenece a la administración o después cuando se ha desvinculado de ella, el uso o provecho de las prerrogativas y facilidades que en fin de cuentas se obtiene por estar o haber pertenecido a la administración en cualquiera de sus sectores organizativos. No es, ni puede ser desconocido para nadie, que quien ejerce

funciones públicas, llámese funcionario o particular investido de éstas, se encuentra familiarizado con toda una serie de funciones que constituyen los mecanismos, las vías, las formas por medio de las cuales se canaliza la actuación de la administración globalmente considerada. Ello implica el conocimiento, la percepción directa, no sólo de aquellos asuntos que le competen al funcionario, sino también de aquellos que corresponden a su repartición administrativa interna. De allí que el legislador con una sana política de moralidad administrativa, extienda en el tiempo, en forma permanente una incompatibilidad que impide gestionar negocios o celebrar contratos, que se hayan tenido a cargo o de los cuales se haya conocido durante el ejercicio de las respectivas funciones.

En consecuencia, no es posible continuar representando los intereses de una organización gremial de carácter particular frente a los intereses y deberes que le impone su nueva condición como servidor público.

#### 4.5 IMPEDIMENTO

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 impedido. Las buenas prácticas han permitido establecer que en caso de duda lo que procede es declararse impedido para que sea resuelta la alegación por el competente.

#### c) CONCLUSIONES

- El Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Trabajo.

- En el SENA tenemos la representación legal asignada al Director de la Entidad, a sus Directores Regionales y Subdirectores, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 489 de 1998 en relación a la desconcentración administrativa en concordancia con el artículo 24 del Decreto 249 de 2004. Es así como el titular de la Dirección, Subdirección o Director Regional es el responsable de dar a conocer su gestión, la toma de decisiones sobre los recursos, la ejecución de los mismos, el seguimiento y evaluación de las actividades desarrolladas y sus resultados, que hacen parte de la gestión pública, además de ser un deber constitucional como lo indican los artículo 103 y 270 de la Carta Fundamental.

- Los servidores públicos, específicamente los empleados públicos, tiene establecido un régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, consagrado en la Constitución Política y la ley, en los términos ya referidos. Régimen que les es aplicable cuando forman parte de un consejo superior o directivo en calidad de tales.

- 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 impedido. Las buenas prácticas han permitido establecer que en caso de duda lo que procede es declararse

impedido para que sea resuelta la alegación por el competente.

- En ejercicio de la autonomía universitaria, las universidades públicas por expresa disposición constitucional, se erigen como entes autónomos y en virtud de la autonomía que la misma Carta Política les entregó, están facultadas a darse sus propias reglas en lo que a la elección de sus directivas atañe.

En lo que concierne a las inhabilidades que rigen a los miembros de los consejos superiores universitarios, el legislador reguló el tema en el artículo [67](#) de la Ley 30 de 1992, norma en la que puede observarse una excepción a la reserva legal del régimen de inhabilidades, pues establece que los miembros de los consejos superiores que ostenten la calidad de empleados públicos, no solo estarán sometidos al régimen de inhabilidades previsto en la ley, sino también al consagrado en los estatutos de cada universidad. Esto significa, que el legislador de forma expresa autorizó a los entes universitarios autónomos a fijar, si así es su deseo, el régimen de inhabilidades que se aplicará a los miembros de su máximo órgano de dirección.

- En conclusión, las disposiciones relacionadas con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses de los miembros del Consejo Superior o Directivo, deben ser analizadas dependiendo de la perspectiva de la calidad del consejero, como servidor público o como particular, en concordancia con la normatividad interna de cada institución de educación superior que indica cómo se integra el respectivo Consejo.

- Entonces los miembros del Consejo Superior o Directivo de una universidad, si tienen la calidad de empleados públicos están sometidos a las inhabilidades e incompatibilidades previstas en la ley y en los Estatutos del ente universitario. Cada universidad según sus Estatutos, puede señalar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

- En el caso de un miembro de Consejo Superior Universitario que ingresó como particular en representación del sector productivo, elegido de los candidatos presentados por los gremios empresariales del departamento, y quien posteriormente adquiere la calidad de servidor público, se advierte un posible conflicto de intereses al asumir como tal frente a los intereses particulares de los Gremios que venía representando y a su vez en su función en el Consejo Superior Universitario, motivo por el cual se recomienda informar a los Gremios que lo postularon, con el fin de que se designe un nuevo representante, e igualmente se informe al Consejo Superior su retiro como representante del sector productivo dadas las circunstancias expuestas, retiro que debe ser aceptado. Lo anterior pues no es posible continuar representando los intereses de una organización gremial de carácter particular frente a los intereses y deberes que le impone su nueva condición como servidor público.

Además, deberá adicionarse a las inhabilidades e incompatibilidades existentes en materia contractual y en los casos particulares en que se encuentre inmersa la participación de la Universidad y la entidad pública donde tiene vínculo el servidor público. Ahora bien, si el miembro del Consejo Superior, funge como tal en una calidad que no genera conflicto, como es el caso de exalumno o docente retirado, ya se analizará si procede o no el conflicto por alguna situación específica.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

CARLOS EMILIO BURBANO BARRER

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica - Dirección General

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Rad. No.: 41001-23-33-000-2016-00518-01. Actor: DUVÁN ANDRÉS ARBOLEDA OBREGÓN. Demandado: NIDIA GUZMAN DURAN DECANA DE LA FACULTAD DE EDUCACIÓN DE LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA. Asunto: Nulidad Electoral – Sentencia de segunda instancia. Recurso de apelación contra sentencia que negó las pretensiones.

2. Corte Constitucional. Sentencias C-500 de 2014, SU - 712 de 2013 y C-028 de 2006

3. Sentencia Corte Constitucional C-350 de 2009

4. EXEQUIBLE, con excepción del texto subrayado que se declaró INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-949 de 2002

5. Ver Concepto de la Secretaría General 75 de 2003

6. Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-893 de 2003, en el entendido que la prohibición establecida en este numeral será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones; y que será de un (1) año en los demás casos, 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 organismo al que se haya estado vinculado.

7. Ver Concepto del Consejo de Estado 1508 de 2003

8. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-328 de 2003

9. Ver Sentencia Corte Constitucional 438 de 1992

10. Párrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-077 de 2007.

11. Respecto de la expresión subrayada, ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-652 de 2003, Párrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-064 de 2003, en el entendido de que respecto a las conductas culposas se aplicarán las inhabilidades previstas en la ley Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

12. Corte Constitucional. C-380-97, C-200-01 y C-1212-01.

13. Corte Constitucional. C-348/04

14. Corte Constitucional. C-200 de 2001

15. Cartilla DAFF. Inhabilidades e Incompatibilidades de los Servidores Públicos.

16. Corte Constitucional. C-509 de 1994



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

