

NUEVO REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES

Oscar Ochoa Zapata

Profesor de Derecho Administrativo U. P. B.

El ejercicio de la función pública en el estado actual, conlleva una serie de prerrogativas tales como la capacitación, la estabilidad, el ascenso, el régimen social, situaciones que vienen a configurar los estatutos profesionales comunmente llamados escalafones. Dentro de ellos encontraremos unos principios altamente moralizadores. Los que referidos en conjunto a la estructura del ente político, nos dan las reglas de la moral administrativa, categoría de la deontología a que se refiera Bentham. En los gobiernos democráticos, esas estructuras son mayormente exigentes cuando se está frente a un sector de funcionarios parte integrante de los cuerpos o corporaciones electorales, cuyo encargo es la creación del derecho en sus diversas esferas, ya que desde su postulación hasta su investidura, llegan a un complejo de relaciones con otros órganos estatales, prestándose para desbordar la función encomendada.

De ahí que existan una gama de restricciones en el ejercicio del cargo, orientadas unas a la persona del elegido y otras, en un plano más objetivo, pero ambas con un denominador común, el recto ejercicio de la dignidad que da la representación popular para asegurar la marcha de la democracia, su misma supervivencia. Es así que en las cartas constitucionales puedan observarse textos moralizadores, esparcidos ya en su parte dogmática o en la estructural y en la generalidad del detalle desplazados a la competencia del legislador ordinario, quien determina la capacidad de movimiento del personal elegido, sin entorpecer las garantías individuales, valga destacar la libertad de trabajo, la de ejercicio profesional, y el mismo derecho a participar en la vida política del grupo social, pues no sería acertado en un plano jurídico, aniquilarlas, so pretexto de los atributos inherentes a ellos, en el campo de la inelegibilidad, inviolabilidad, la inmunidad, las dietas y otra serie de fueros legales ordinariamente establecidos.

Todas esas ideas, recobran considerable valor en nuestra administración, que viene esforzada en la modernización de sus instituciones, con cambios no pocas veces sustanciales, en miras a superar el nivel cultural y técnico del personal a su servicio, verdad que tan solamente comprobamos con una ojeada a la reforma administrativa de 1968, la que en palabras de sus progenitores: "está inspirada en los ideales de modernización del aparato administrativo y su mejor adaptación a las funciones que ha tomado a su cargo la Nación, consultando las posibilidades políticas, humanas, técnicas y financieras de que dispone el Estado colombiano: en busca del ideal, pero pasando por la realidad, como dijera en alguna ocasión Jean Jaurés. "Aunque no es de olvidar,

que sus alcances no tocaron otras infraestructuras estatales con el mismo ahinco, valga mencionar el orden departamental, intendencial y comisarial y por ante todo el municipio, porque fueron fugaces las modificaciones en el aspecto de la idoneidad del elemento humano partícipe de sus cuerpos administradores, para los que siguen vigentes mínimos requisitos, y sigue entonces ausente de la especialización o al menos la capacitación en las ramas del derecho público o en técnicas administrativas, calidad que deberían reunir los elegidos.

Desde los albores de nuestra vida republicana, se aprecian criterios jurídicos de alto sentido ético, aunque si bien no debidamente sistematizados, nos dan idea de la preocupación de los fundadores de nuestras instituciones, porque el servicio público fuera lo más puro posible, ideal que se constata con la lectura de esos principios, pues nadie en sano juicio controvierte el contenido entre otros del artículo 110, concretado al tratamiento de las incompatibilidades de Senadores, Representantes, y extendido a diputados, concejeros municipales e independientes, tanto principales como suplentes, desde el momento de su elección hasta la pérdida de su investidura.

Confrontando con otros de la misma obra, en la doctrina y en el lenguaje del derecho público, hay distingos entre lo que son realmente las incompatibilidades y las inhabilidades, pues las primeras son prohibiciones para impedir el ejercicio concurrente o acumulado de cargos; y las restantes, conservando tal carácter, alejan del ejercicio del empleo a quienes con anterioridad disfrutaron de posiciones que contienen atributos de jurisdicción, o autoridad civil, política o militar, en la circunscripción electoral correspondiente.

De tal manera, que es propio del legislador todo un sistema o régimen de premisas sobre el contenido y alcance de esos conceptos, tal como se dijo en el campo de las competencias del Congreso, art. 76 ordinal 10º, con una mejor redacción, ya que perfectamente da cabida a la inclusión de los ordenamientos del artículo 62, el 185 inciso 3º, y el 196 inciso 2º, sin que se dejara la sensación del vacío en las esferas seccionales de la administración. Y resulta tan evidente, que las asambleas y concejos municipales, no tienen atribución en esos órdenes, por ser de la exclusividad del Congreso, no siendo pocos los casos en que nuestro Consejo de Estado ha anulado ordenanzas y aún acuerdos, que han determinado calidades para el desempeño de empleo de libre nombramiento y remoción de los jefes seccionales sobre las bases anteriormente comentadas.

De manera que cuando se han expedido estatutos para contener conductas que inciden en el cabal desempeño de la función pública, atentatorias de las expresiones de la moral, que de paso es axiomático el que se considere el sustento de toda administración, no se han hecho en un ordenamiento debidamente codificado, lo que representaría una contribución enormemente benéfica, si consideramos a simple vista las dificultades que en no pocas veces trae la aplicación de un precepto de esa índole a la vida cotidiana, pues sus postulados se encuentran en materia de carrera administrativa (decreto 2.400 de 1968), en el reglamento de la abogacía (decreto 196 de 1971), reglas sobre notarios y registradores (d. 960 de 1970), principios sobre carrera judicial (decreto 250 de 1970), en los principios sobre administración pública del C. de R. Político y Municipal (ley 4ª de 1913) y más recientes en los textos orgánicos de la administración pública nacional (d. 1050 y 31-30 de 1968) y los expedidos para adicionar la enmienda administrativa antes mentada, entre los que vale relieves el decreto 116 del año pasado. A todas ellas viene a sumarse, las adiciones introducidas con la ley II 1973, lo que nos hace pensar en la necesidad de incluir en el nuevo proyecto de código de las entidades territoriales, en el capítulo dedicado a la administración de personal, todos esos mandatos, claro es sin desfigurar lo que es propio de cada una de las reglamentaciones anteriores, ya que tal como están esos principios, va a ser muy poco exitosa la loable intención de sanear el andamiaje administrativo, porque el factor anotado, impide un efectivo control.

Partiendo del Cap. VI, de la actual ley de Régimen Político y Municipal, se puede apreciar que el más completo ordenamiento en materia de incompatibilidad lo constituyó la ley 8ª de 1958, expedido con el ánimo de hacer más explícito el artículo constitucional, en lo tangente a la contratación con la administración, sin hacerse distinción entre contratos propiamente administrativos y los de la administración o de derecho privado, como en intervenciones en calidad de apoderados, gestores o agentes oficiosos, del personal integrantes del senado, la cámara de representantes, diputados y concejales, y conteniendo unas excepciones relativamente tímidas, ante el riesgo que podía correrse de abrir la compuerta dentro de la desconfianza que le deja a cualquier desprevenido lector su estudio, pero con la gravedad de escaparsen situaciones que a la postre lesionaban su teleología.

En esas condiciones vivimos un período de más de diez años, sujetos a un régimen que cada día se hacía más obsoleto por su estrechez y por las modalidades que va asumiendo el derecho público, pues el

horizonte del solo ejercicio de las acciones contenciosas se ha ensanchado con nuevas jurisdicciones, actitud captada por los reformadores del precepto, que extienden la permisión a diligencias o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, de toda clase, ya sean de naturaleza civil, penal, laboral, de aduanas, contencioso administrativo, o en asuntos administrativos especiales, sean ellos de impuestos, de contribuciones, reclamos ante cualquiera de esas entidades por ocasión de multas, decisiones de policía, etc., o frente al trámite administrativo amplio del decreto 2733 de 1959, que se surte en numerosos casos de postulación, incluyendo obviamente el mismo derecho de petición, y en donde pueden tener interés el elegido o su cónyuge, o sus padres, o sus hijos.

Como se ve tiene mayor amplitud, pero sin suficiente técnica en su redacción, porque en realidad para no enunciar situaciones concretas de parentescos, la regla hubiera quedado más extensiva y comprensiva, en unos términos similares a los del vigente código de enjuiciamiento civil, que extiende los impedimentos y recusaciones hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Amén, de otras excepciones concernientes al uso de los bienes o servicios y la celebración de contratos con las entidades oficiales, los institutos descentralizados y las sociedades de economía mixta, que se ofrezcan al público bajo condiciones comunes.

Pormenorizando en su contenido, debo referirme no al empleo de los elementos del servicio público, en que se está en posición de usuario, con las ventajas y restricciones propias de ese tipo de satisfacción de necesidades, sino más especialmente a la cabida que se da a la contratación con organismos oficiales, porque si de todos es conocida la etapa que se surte en buena parte de ellos, la licitación pública o el amamamiento a todos los que se crean en condiciones de concurrir a prestarle servicios al Estado, no es discutible la influencia que puede ejercer el miembro de un cuerpo colegiado a quienes se dirige la reglamentación, sobre el personal que tiene por misión la adjudicación de esos convenios, resultando manguiancha la libertad autorizada, máxime que somos sabedores de la falta de criterios legales precisos en tal problemática, ya que son abundantes las reclamaciones de firmas constructoras para que se den modernas bases en todos los órdenes en que se mueve esa intervención del Estado, para muestra tenemos la ley 2ª también del mismo año, que otorgó facultades para modificar las nor-

mas vigentes sobre formalidades y requisitos para la celebración de contratos tanto en la administración central como la descentralizada, que nos habría complementado en estos relatos.

De manera que el nuevo régimen a parte de lo antes delineado, es un trasunto de la ley 8ª, que fue por otra parte adicionada en los cargos de apoderados y defensores, sin embargo, de prohibir a congresistas principales o suplentes durante el ejercicio del cargo, actuar como peritos en negocios en que se afectan los intereses fiscales o económicos de las entidades con base territorial o por servicios y en éstas cuando se tenga más de un cincuenta por ciento, sin que abarque a su vez a los diputados, concejeros intendenciales y comisariales o propiamente municipales, que pueden incurrir en idénticas conductas, abiertamente inmora'es y perjudiciales.

Tiene como novedad, el haber previsto la renuncia, que a regir un año después de la aceptación, pues ella podría precipitarse con fines insanos, pero determinado el período, queda a salvo cualquier otro espacio de tiempo propio de la duración constitucional y legal de los cargos. Vienen finalmente unas regulaciones sobre sanciones, que al igual que la anterior eran motivo de nulidad, que es inallanable por ser de orden público al tenor de la ley 50ª de 1936, otorgando una acción que puede ser ejercitada por cualquier persona y por el Ministerio Público, en defensa del orden establecido, con la peculiaridad que empieza a haber carrera en nuestro derecho, y es la de darle una acción que tiene visos de plena jurisdicción, actitud prevista muy excepcionalmente en la materia contenciosa.

Para la contratación se emp'lea una expresión, del campo de la sanción de los actos jurídicos y es la carencia de "validez", que no es propiamente una inexistencia jurídica, pero sí una nueva causal de caducidad, que no trae el C. Contencioso, y que ahora se da cabida, con la particularidad de que prevé el reintegro de los valores recibidos como anticipo por el presunto entratante, sin dejar a un lado los perjuicios que se causen a la administración. Su panorama moralizador es amplio, pues nos previene contra ex-empleados, que valiéndose de los conocimientos que se adquieren en un cargo, aprovechan de e'los, con los resultados ilícitos que desea alejar la ley.