



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20196000148971
Fecha: 14/05/2019 06:13:40 p.m.

Bogotá D.C.

Doctor:

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Gobernador. **RAD. 20192060154612** del 03 de mayo de 2019

Respetado doctor, reciba un cordial saludo,

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una persona que actualmente ejerce como embajador puede inscribirse como candidato y ser elegido para desempeñar las funciones de gobernador para el periodo 2023-2023; o por el contrario existen causales de inhabilidad e incompatibilidad que le impiden inscribirse y ser elegido para dicha función y caro, me permito analizar lo siguiente:

La Ley 617 de 2000¹ dispone:

“ARTICULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

(...)

3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.”

De acuerdo a lo anterior, no podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.

Frente al primer aspecto, cabe recordar que conforme a los artículos 2 y 6 del Decreto 274 de 2000² los embajadores son empleados públicos de libre nombramiento y remoción designados por el Presidente de la República.

¹ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

² Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular



Así lo dispuso el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta en sentencia con radicado No. 11001-03-28-000-2002-0014-01(2904) del 24 de octubre de 2002, con ponencia del Consejero Darío Quiñones Pinilla:

"Con base en lo anterior, es fácil concluir que el demandado se desempeñó como empleado público. En efecto, una lectura sistemática de los artículos 2º y 6º del Decreto 274 de 2000 "por el cual se regula el Servicio Exterior de la República de Colombia y la Carrera Diplomática y Consular", muestra que los Cónsules Generales son empleados públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores que ejercen funciones para el servicio exterior. Además, debe recordarse que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 dispone que las personas que presten sus servicios en los ministerios son empleados públicos. Entonces, si el Cónsul General es un cargo para el servicio exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, es lógico inferir que quien lo ejerce tiene el carácter de empleado público." (Subrayado fuera de texto).

Sobre el ejercicio de autoridad efectuado por los embajadores, el Consejo de Estado en la sentencia *Ibidem* estableció:

"De otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º, literal b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares suscrita el 24 de abril de 1963, la cual fue aprobada por Colombia mediante Ley 17 de 1971, por "circunscripción consular" debe entenderse "el territorio atribuido a una oficina consular para el ejercicio de sus funciones consulares". En otras palabras, las funciones consulares solamente pueden ejercerse en un territorio determinado que se denomina circunscripción consular. Por lo tanto, el ámbito de ejercicio de las funciones que desarrollan los Cónsules Generales se limita al territorio donde se ejerce la circunscripción consular, pues más allá de ese límite esos empleados no están facultados para cumplir válidamente las funciones que tienen a cargo.

Ahora, el Consulado General de San Cristóbal (Venezuela) únicamente puede ejercer sus funciones en el Estado de Táchira, excepto en los Distritos de Pedro María Ureña y Bolívar, pues la circunscripción consular está definida expresamente para esa localidad.

Así las cosas, la Sala concluye que el lugar donde el demandado se desempeñó como empleado público (circunscripción consular de San Cristóbal) no sólo no coincide con la circunscripción territorial donde resultó elegido Representante a la Cámara (Norte de Santander), sino que tampoco, el demandado, por razón de su empleo, tuvo la posibilidad directa de influir en el voto de los ciudadanos aptos para sufragar en dicha circunscripción. En efecto, el empleo público que desempeñó el demandado no tenía la capacidad directa de influir y alterar la expresión libre de la voluntad popular, puesto que es obvio que los colombianos que se encuentran en el extranjero sólo pueden votar en la circunscripción especial creada por el legislador para residentes en el exterior."

Por lo tanto, el ámbito de ejercicio de las funciones que desarrollan los embajadores se limita al territorio donde se ejerce la circunscripción consular toda vez que más allá de ese límite esos empleados no están facultados para cumplir válidamente las funciones que tienen a cargo.

De otra parte, el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante sentencia de octubre 1 de 1992, Consejero Ponente, Dr. Jaime Betancur Cuartas, preceptuó:

"2.) De conformidad con las normas pertinentes del Derecho Internacional, las atribuciones de los embajadores y cónsules colombianos, se pueden sintetizar de la siguiente forma: representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; proteger los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales en el Estado receptor, conforme lo dispone el Derecho Internacional; informarse por medios lícitos de los acontecimientos importantes del Estado receptor y comunicarlo al Estado acreditante; realizar negociaciones con el Gobierno del Estado receptor; fomentar y desarrollar relaciones amistosas, económicas y culturales entre el Estado acreditante y el Estado receptor (art. 3o. Convención de Viena de 1.961, art. 5º. Convención de Viena de 1.963; decreto ley 2016 de 1.968).

3.) La Sala considera que las atribuciones otorgadas a los embajadores y cónsules colombianos de conformidad con el criterio expuesto, no constituyen ni conllevan autoridad, política o militar, por razones obvias. De igual manera, tampoco implican autoridad administrativa o civil, porque, a pesar de que cumplen algunas funciones administrativas, no tienen poder de influencia en la sociedad del país extranjero ni en los nacionales colombianos residentes en el Estado receptor, es decir no tienen poderes decisorios, de mando o imposición sobre la sociedad. La autoridad que ejercen sobre los subordinados no es suficiente para calificarla como autoridad administrativa o civil. De este modo, se debe concluir que los embajadores y



cónsules colombianos no ejercen cargos con el poder y el influjo que redunden en coacción o presión sobre los electores, en otras palabras, sus cargos no implican autoridad política, administrativa, militar o civil.

4.) En el mismo orden de ideas se tiene que si los embajadores y cónsules colombianos no ostentan autoridad política, administrativa, civil o militar, no están incurso en las inhabilidades prescritas en los artículos 179, número 2 y 18 transitorio, número 2, de la Constitución Nacional para ser elegidos congresistas o gobernadores."

En consecuencia, en virtud de lo dispuesto por el Consejo de Estado, un embajador no estaría incurso en la inhabilidad descrita en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, para ser elegido gobernador.

No obstante, como servidor público adicionalmente debe tener en cuenta que el artículo 127 de la Constitución Política establece:

"ARTICULO 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.

<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

<Inciso modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta." (Subrayado fuera de texto).

Conforme al mandato constitucional transcrito, los empleados no contemplados en la prohibición contenida en el inciso 2 del artículo 127 de la Carta Política, solo podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria; sin embargo, debe recordarse que dicha ley aún no ha sido expedida por el Congreso de la República.

En todo caso la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.

A su vez, la Ley 734 de 2002 "por la cual se expide el Código Disciplinario Único", establece:

"ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

39. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley.

40. Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.

(...)"

La Corte Constitucional mediante sentencia C-794 de 2014 y ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo, al estudiar la constitucionalidad del artículo 39, específicamente en relación a la expresión "controversias políticas" determinó lo siguiente:

...

"6.2.4. Según se afirmó, el tipo disciplinario juzgado remite directamente a los derechos constitucionales con el propósito de limitar su alcance. A pesar de ello, el demandante afirma que se violan normas de derecho fundamental. La Corte no



identifica oposición alguna en tanto la cláusula de salvaguarda permite integrar a la disposición acusada el contenido del artículo 127 de la Constitución en la forma en que ha sido interpretado en la presente providencia. De acuerdo con tal interpretación es posible la armonización del artículo 127 con las normas que amparan la libertad de expresión y los derechos de participación.

En efecto, la expresión "controversias políticas", consagrada en el artículo 127 de la Constitución como prohibición dirigida a empleados estatales, hace referencia a las controversias políticas de tipo partidista o en el marco de procesos electorales, y en modo alguno a la intervención de estos en deliberaciones o discusiones sobre temas públicos de interés general ajenas a los debates electorales o a las disputas partidistas -de partidos o movimientos políticos-, pues supondría desconocer la importancia de la deliberación pública entre todos los ciudadanos para el funcionamiento de la democracia representativa y participativa. En esa medida, establecido así el alcance constitucional de la propia expresión demandada, la disposición del artículo 48 -numeral 39- del CDU, ha de ser entendida en su alcance estrictamente partidista o electoral, no pudiendo presentarse una incompatibilidad entre el precepto legal y la norma superior. (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo a la Corte Constitucional la expresión "controversias políticas", consagrada en el artículo 127 de la Constitución como prohibición dirigida a empleados estatales, hace referencia a las controversias políticas de tipo partidista o en el marco de procesos electorales.

Teniendo en cuenta el marco constitucional, legal y jurisprudencial que se ha dejado descrito, y con el fin de dar más claridad a su consulta, me permito indicar que corresponderá al interesado presentar renuncia al cargo del cual es titular cuando proceda a realizar las actividades propias de la contienda electoral.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES
Director Jurídico

Proyectó: Daniela Castellanos
Revisó: Jose Fernando Ceballos
Aprobó: Armando Lopez Cortes.

12602.8.4