

ORGANIZACION NO GUBERNAMENTAL - Características / ONG - Características

En Colombia, no existe una definición legal de lo que es una Organización no Gubernamental. En la doctrina existen multiplicidad de aproximaciones, pero no un concepto estandarizado; sin embargo, de ellas se puede concluir, que existen coincidencias en aspectos esenciales, a saber: i) son organismos concebidos en un ámbito privado, al margen del Estado, ii) sus fines se identifican con varios objetivos, todos en general de carácter altruista, como pueden ser catalogados, los fines humanitarios, comunitarios y de cooperación, entre otros, y, iii) desarrollan su gestión sin ánimo de lucro. En la legislación interna, la naturaleza jurídica de estos organismos no está definida con identidad propia, empero, adopta las formas jurídicas existentes permitidas por la ley para la organización de los intereses de naturaleza privada, como lo son las asociaciones, fundaciones o corporaciones, reguladas en el Código Civil. Su existencia se ha reconocido desde el siglo XIX, como una forma particular y legítima de expresión social. Durante el siglo XX fueron reconocidas a nivel internacional, como actores importantes de la posguerra, en la Carta de Naciones Unidas de 1945. Actualmente gozan de un alto protagonismo mundial, sobre todo en temas de derechos humanos.

CONGRESISTAS - Línea jurisprudencial sobre incompatibilidad por desempeño de cargo o empleo público o privado / SENADOR - Puede pertenecer a ONG

La jurisprudencia del Consejo de Estado considera actualmente que los congresistas pueden, sin incurrir en la incompatibilidad descrita en la causal 1º del artículo 180, tener actividades alternas que impliquen una dignidad pero que no interfieran con las funciones propias del cargo. En efecto, en el estado actual de la jurisprudencia, lo determinante para la Sala Plena de esta Corporación es que para desvirtuar que se incurra en la causal 1º del artículo 180, se debe evidenciar que en la actividad que paralelamente desempeñe el Congresista no exista un vínculo laboral que se ejerza, y en consecuencia, no debe haber subordinación o dependencia, ni remuneración, prebenda o beneficio económico. De igual forma que la actividad desplegada no tenga limitación expresa para los congresistas, ni que se vincule al “ejercicio” de una profesión u oficio. En este sentido, se permite en términos generales el desarrollo pleno de los derechos como a todos los asociados, por ejemplo, el derecho a la libre expresión y a la participación política. Se reitera que la línea jurisprudencial analizada en esta ponencia, corresponde a las sentencias proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado por pérdida de investidura, referidas a la causal primera del artículo 180 de la Carta, y es en consideración al estado actual de dicha jurisprudencia que resulta posible absolver la consulta formulada a la Sala en el sentido que a continuación se expone, con la advertencia explícita de que será a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a quien corresponderá definir cualquier demanda que pueda presentarse al respecto, previo agotamiento del trámite procesal regulado por la ley 144 de 1994. Para la Sala, la situación expuesta por el Ministerio, en el estado actual de la jurisprudencia no configura una causal de incompatibilidad para un senador de la República, y ello por cuanto la actividad a que en ella se alude no constituye el desempeño de un cargo o empleo público o privado. Si bien

puede considerarse como constitutiva de una dignidad, no se observa –con los elementos informados por el Ministerio consultante-, que la misma pueda interferir con las funciones propias del cargo.

FF: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 180 NUMERAL 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 181 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 279 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 281 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 282 / LEY 5 DE 1992 - ARTICULO 283 / LEY 144 DE 1994 - ARTICULO 18 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 22 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 36 / LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 39

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA - Inhabilidades de candidatos

Las inhabilidades para un aspirante a ser elegido Presidente de la República se configuran para: 1. Quien haya sido elegido para ocupar la presidencia por más de dos periodos. Así mismo, en virtud del parágrafo transitorio del artículo 197 superior quien ejerciera o hubiera ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del Acto Legislativo No. 2 de 2004 “sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial.” Con la reforma política introducida por el acto legislativo No. 2 de 2004, desapareció la inhabilidad para el Vicepresidente y para el Designado que hubiese ejercido el cargo de Presidente por más de tres meses durante el cuatrienio. 2. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. 3. Quienes hayan perdido la investidura de congresista. 4. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento. 5. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. 6. El ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos: Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía, Gobernador de Departamento o Alcaldes. Se resalta que con la reforma política se amplió el listado de cargos que inhabilitarían a un aspirante a Presidente a quienes un año antes se hubiesen desempeñado como: i) Comandante de las Fuerzas Militares, ii) Director de la Policía, y iii) no sólo como alcalde de Bogotá sino en general quien haya ejercido como alcalde de cualquier municipalidad. Como se observa, dentro del listado aludido no está incluido el cargo de Senador de la República. 7. En general, quienes no reúnan los requisitos para el desempeño del cargo, es decir, quienes no estén en ejercicio de la ciudadanía, o no tengan treinta años en la fecha de la elección. La concurrencia de requisitos deberá acreditarse previamente a la inscripción de la candidatura, ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. 8. Debe agregarse a la lista de inhabilidades, la introducida en el artículo 122 de la Constitución, por el acto legislativo No. 1 de 2004, con la cual no podrán ser inscritos para cargos de elección popular, quienes hayan sido condenados en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio público, o quien por su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma

con cargo a su patrimonio el valor del daño. En resumen, el régimen de inhabilidades para el cargo de Presidente de la República es el contenido en los artículos 122, 128, 179 numerales 1, 4, 7 y 8, 191 y 197 de la Constitución Política. Dentro del mencionado régimen no figura el desempeño del cargo de senador de la República.

SENADORES - Pueden ser candidatos a Presidente de la República sin incurrir en inhabilidad o incompatibilidad

Se consulta si un senador puede hacer campaña política para aspirar a la presidencia durante el ejercicio del cargo. Al respecto, la Sala considera que al no existir inhabilidad alguna respecto de los senadores en ejercicio de sus funciones para aspirar a ser Presidente de la República, la consecuencia necesaria y lógica es que puedan hacer campaña con ese objetivo. Adicionalmente, no se puede desconocer que la naturaleza de los miembros de corporaciones públicas es precisamente desarrollar la actividad política, su razón de ser. En todo caso, la Sala considera pertinente recordar las disposiciones vigentes sobre participación en política de los servidores públicos para confirmar dicho aserto. (...) Tal como lo señaló la Corte Constitucional, las limitaciones a la participación en política a que hace referencia el artículo 38 (Ley 996 de 2005), no lo son en estricto sentido, configuran por el contrario, actividades ajenas al desarrollo de un sano proceso democrático pudiendo llegar incluso, a configurar delitos. Lo anterior indica que en la ley 996 de 2005, no se estableció ninguna limitación real para los miembros de corporaciones públicas en relación con el ejercicio del derecho a participar en política. De igual forma, tal como ya se anticipó, la actividad de los miembros de corporaciones públicas es esencialmente política, lo cual permite inferir que no por el hecho de aspirar, ya no a la misma curul de senador, sino al cargo de presidente, ese perfil político tenga que desaparecer.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá, D.C., abril dos (2) de dos mil nueve (2009)

Radicación No. 1.949

Número Único No. 11001-03-06-000-2009-00023-00

Referencia:

I. Alcance de la Incompatibilidad de los congresistas señalada en el numeral 1º del artículo 180 de la Constitución Política.

II. Inhabilidades e incompatibilidades de los Senadores para aspirar al cargo de Presidente de la República.

El señor Ministro del Interior y de Justicia, doctor Fabio Valencia Cossio, formula consulta a la Sala sobre *“posibles incompatibilidades para la investidura de Senador de la República e inhabilidades para la investidura de Presidente de la República, de que trata el artículo 197 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 281 a 284 de la ley 5ª de 1992.”*

Manifiesta el Ministerio dos inquietudes, a saber: una relacionada con la posibilidad de que un senador sea miembro del Consejo de Directores de la organización no gubernamental INTER-AMERICAN DIALOGUE, y otra con la posibilidad de que un Senador pueda aspirar a la presidencia y hacer campaña política estando en ejercicio de su investidura.

Señala como antecedentes de su primera pregunta que la mencionada organización no gubernamental tiene por objeto *“el análisis de escenarios académicos y políticos para fortalecer las relaciones entre América Latina y Estados Unidos, así como el diálogo mediante la realización de conferencias que involucran temas críticos para los países latinoamericanos tales como: energía, globalización, pobreza, reformas educativas, mujer y poder político. Discriminación, migración, los cambios políticos y la economía así como la justicia transicional de Colombia y en general el desarrollo de América Latina.”*

Indica que el posible nombramiento de un senador, *“tiene carácter honorario y por lo tanto no recibe remuneración alguna. No implica responsabilidad administrativa ni directiva y permite a Colombia tener asiento en un centro de pensamiento con influencia en Estados Unidos. Por otra parte, no implica oficio permanente. La reunión del Consejo Directivo es una o dos veces al año, en algún país participante de la organización, por invitación del INTER-AMERICAN DIALOGUE.”*

Agrega que actualmente hacen parte del Directorio, *“el ex presidente Ricardo Lagos de Chile, el ex presidente Enrique Cardoso de Brasil, algunos miembros de la academia como Francis Fukuyama, Mario Vargas Llosa, así como algunos ex ministros y Congresistas Norteamericanos, entre otros. Por esto para Colombia resultaría un verdadero honor, tener un asiento en tan importante estamento.”*

En cuanto a la segunda inquietud, el Ministerio no menciona antecedentes al respecto.

Finalmente, con el fin de sustentar la solicitud, el Ministerio transcribe el artículo 197 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 281 a 284 de la ley 5ª de 1992, luego de lo cual consulta lo siguiente:

“1. Un Senador de la República, elegido para el periodo 2006-2010 ¿puede aceptar la designación, como miembro del Consejo de Directores de una Organización no gubernamental internacional?”

“2. Un Senador de la República de Colombia ¿puede aspirar a la presidencia de la República estando aún en ejercicio del periodo constitucional y legal de sus funciones? De ser la respuesta afirmativa. ¿Puede hacer campaña política durante el mismo periodo de tiempo, es decir el que dura ejerciendo sus labores como Senador? Por otra parte, bajo la misma premisa, de aspirar a la Presidencia de la República en la contienda

electoral 2010, ¿existe una fecha taxativa para el retiro de las funciones de quien hoy ejerce como Senador de la República?. De ser así. ¿Cuáles son estas fechas?"

CONSIDERACIONES

Los interrogantes formulados, aluden entonces respectivamente a i) el alcance de la incompatibilidad de los congresistas señalada en el numeral 1º del artículo 180 de la Constitución Política; y ii) las inhabilidades e incompatibilidades de los Senadores para aspirar al cargo de Presidente de la República. En relación con cada uno de ellos procede la Sala a pronunciarse.

1. El alcance de la incompatibilidad de los congresistas señalada en el numeral 1º del artículo 180 de la Constitución Política

La Constitución ordenó al legislador la elaboración de un estricto régimen de inhabilidades e incompatibilidades para todos aquellos que accedieran al desempeño de funciones y cargos públicos, reservándose la reglamentación integral del régimen del Presidente y de los congresistas, a la que le otorgó rango constitucional. En este tema, el legislador empero guarda competencia para reglamentar *“los demás casos de inhabilidad por parentesco, con las autoridades no contempladas”* en los numerales 5 y 6 del artículo 179, conforme lo indica el inciso noveno del mismo artículo.

Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

“No obstante, la regla general de competencia legislativa para fijar el régimen de inhabilidades de los distintos cargos públicos encuentra una excepción en lo tocante a los cargos de Congresista o Presidente de la República, puesto que tal y como ha reconocido en anteriores oportunidades esta Corporación, los artículos pertinentes de la Constitución establecen un sistema cerrado y no facultan expresamente al Legislador para agregar nuevas inhabilidades a la enumeración efectuada por el Constituyente (artículos 179¹ y 197, C.P.). Por eso, la jurisprudencia de la Corte ha concluido que “el legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente en cuanto existen varias razones que impiden a la ley ampliar este régimen, entre las cuales se destacan las siguientes: 1ª) La Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido (C.P., Art. 40); 2ª) La sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, lo cual impide que el legislador consagre regulaciones que estén en contravía de la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 4º); 3ª) Los límites de los derechos fundamentales tienen que ser de interpretación restrictiva; 4ª) Cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia.” (énfasis fuera del texto)². En igual sentido, en la sentencia C-209 de 2000 se afirmó: “Cabe destacar que en materia de inhabilidades e incompatibilidades, la propia Carta Política se ha encargado

¹ La única excepción es lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 179, en virtud del cual “la ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contempladas en estas disposiciones”.

² Sentencia C-540 de 2001. Si bien en esta sentencia la atención de la Corte se centró sobre una norma que consagraba una incompatibilidad, la doctrina constitucional que se ha transcrito es igualmente aplicable al régimen de inhabilidades, expresamente mencionado en el aparte citado.

de señalar las que le son aplicables a los congresistas (arts. 179, 180 y 181) y algunas que se predicán de la generalidad de los servidores públicos (C.P. arts. 127 y 128).³
(Subrayas del texto)

En cuanto a la definición del concepto de “inhabilidades e incompatibilidades”, esta Sala ha sostenido que *“Las inhabilidades son circunstancias, presentes o antecedentes, que imposibilitan el acceso a una dignidad o empleo público, la realización de gestiones ante un organismo público o la celebración de contratos con una entidad estatal. Las incompatibilidades, en cambio, consisten en prohibiciones para desempeñar otros cargos, públicos o privados, para ser miembro de juntas o consejos directivos, para efectuar gestiones determinadas en la disposición que impone la prohibición, o para celebrar contratos con entidades estatales, mientras se tiene el carácter de servidor público; por regla general, una vez desvinculado de la función pública, se agota el plazo fijado en la norma que estatuye la incompatibilidad.”*⁴

Las incompatibilidades de los congresistas están señaladas en el artículo 180 de la Constitución, de la siguiente manera:

“ART. 180.-Los congresistas no podrán:

1. Desempeñar cargo o empleo público o privado.

2. Gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición.

3. **Modificado. A.L. 3/93, art. 2º, par. 2º.** Ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos.

4. Celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de éste. Se exceptúa la adquisición de bienes o servicios que se ofrecen a los ciudadanos en igualdad de condiciones.

PAR. 1º—Se exceptúa del régimen de incompatibilidades el ejercicio de la cátedra universitaria.

PAR. 2º—El funcionario que en contravención del presente artículo, nombre a un congresista para un empleo o cargo o celebre con él un contrato o acepte que actúe como gestor en nombre propio o de terceros, incurrirá en causal de mala conducta.”

La vigencia de las incompatibilidades, según lo dispuso el artículo 181 de la Carta, se circunscribe al periodo constitucional respectivo.⁵

“ART. 181.—Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-015 de 2004.

⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 1135 del 22 de julio de 1998.

⁵ Sobre el tema ver también el concepto de la Sala No. 500 del 17 de marzo de 1993.

Ahora bien, la ley 5ª de 1992, mediante la cual se expide “*el reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes*”, definió en el artículo 279 el concepto de incompatibilidad; reprodujo en el artículo 282, el texto constitucional sobre las incompatibilidades del artículo 180 ya transcrito; reglamentó las excepciones en el artículo 283, e incluyó en el artículo 284, el contenido del 181 de la Carta. Lo anterior, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 180 de la Constitución Política:

“INCOMPATIBILIDADES.

ARTÍCULO 281. CONCEPTO DE INCOMPATIBILIDAD. *Las incompatibilidades son todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función.”*

“ARTÍCULO 283. EXCEPCIÓN A LAS INCOMPATIBILIDADES. *Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los Congresistas puedan directamente o por medio de apoderado:*

1. *Ejercer la cátedra universitaria.*
2. *Cumplir las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme a la ley y en igualdad de condiciones, tengan interés, o su cónyuge, o compañero o compañera permanente, o sus padres, o sus hijos.*
3. *Formular reclamos por el cobro de impuestos fiscales o parafiscales, contribuciones, valorizaciones, tasas o multas que graven a las mismas personas.*
4. *Usar los bienes y servicios que el Estado ofrezca en condiciones comunes a los que le soliciten tales bienes y servicios.*
5. *Dirigir peticiones a los funcionarios de la Rama Ejecutiva para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.*
6. **Adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales.**
7. *<Numeral INEXEQUIBLE>*
8. **Intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana.**
9. *Participar en los organismos directivos de los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido personería jurídica de acuerdo con la ley.*
10. *Siendo profesional de la salud, prestar ese servicio cuando se cumpla en forma gratuita.*
11. **Participar en actividades científicas, artísticas, culturales, educativas y deportivas.**
12. **Pertenecer a organizaciones cívicas y comunitarias.**
13. *Las demás que establezca la ley.”*

A su turno, la ley 144 de 1994, mediante la cual se reglamenta el procedimiento de pérdida de investidura de los congresistas, señaló en el artículo 18 que “*para efectos del numeral 1º del artículo 180 de la Constitución Nacional, se entenderá que el Congresista debe estar realizando, simultáneamente con la de parlamentario, funciones inherentes a las del cargo o empleo público o privado*”.

Finalmente, la ley 734 de 2002 mediante la cual se expide el Código Disciplinario Único, aplicable a los todos los servidores públicos, señaló que el sujeto disciplinable está sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecidos en la Constitución y en las leyes, el cual se entiende incorporado al referido código, que señala además otras incompatibilidades predicables en relación con el desempeño de todo cargo público.

Los artículos pertinentes señalan:

“ARTÍCULO 22. GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.(...)”

ARTÍCULO 36. INCORPORACIÓN DE INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES. Se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley. (...)

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.”

En síntesis, el régimen de incompatibilidades de los senadores de la República es el contenido en los artículos 180 y 181 de la Constitución Política y en los artículos 281, 282 y 283 de la Ley 5ª de 1992, artículo 18 de la ley 144 de 1994 y artículos 22, 36 y 39 de la ley 734 de 2002.

Caso concreto

El Ministerio solicitante pregunta si un Senador de la República, elegido para el periodo 2006-2010, puede aceptar la designación, como miembro del Consejo de Directores de una Organización no gubernamental internacional.

En Colombia, no existe una definición legal de lo que es una Organización no Gubernamental. En la doctrina existen multiplicidad de aproximaciones, pero no un concepto estandarizado; sin embargo, de ellas se puede concluir, que existen coincidencias en aspectos esenciales, a saber: i) son organismos concebidos en un ámbito privado, al margen del Estado, ii) sus fines se identifican con varios objetivos, todos en general de carácter altruista, como pueden ser catalogados, los fines humanitarios, comunitarios y de cooperación, entre otros, y, iii) desarrollan su gestión sin ánimo de lucro.

En la legislación interna, la naturaleza jurídica de estos organismos no esta definida con identidad propia, empero, adopta las formas jurídicas existentes permitidas por la ley para la organización de los intereses de naturaleza privada, como lo son las asociaciones, fundaciones o corporaciones, reguladas en el Código Civil.

Su existencia se ha reconocido desde el siglo XIX, como una forma particular y legítima de expresión social. Durante el siglo XX fueron reconocidas a nivel internacional, como actores importantes de la posguerra, en la Carta de Naciones Unidas de 1945. Actualmente gozan de un alto protagonismo mundial, sobre todo en temas de derechos humanos.

Por su parte, la *“Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”*, adoptada por la Resolución 53/144 de 9 de diciembre de 1998, con el voto favorable de Colombia, dispuso en el artículo 5, que toda persona tiene derecho a formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos y a comunicarse con ellas.

“Artículo 5.

*A fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, **toda persona tiene derecho**, individual o colectivamente, en el **plano nacional e internacional**:*

a) A reunirse o manifestarse pacíficamente;

b) A formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos;

c) A comunicarse con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales.”⁶

Según el Ministerio consultante, la organización no gubernamental INTER-AMERICAN DIALOGUE, busca el análisis de escenarios académicos y políticos para fortalecer las relaciones entre América Latina y Estados Unidos, y el diálogo mediante la realización de conferencias sobre temas relevantes para los países latinoamericanos tales como: energía, globalización, pobreza, reformas educativas, mujer y poder político, discriminación, migración, los cambios políticos y la economía, así como la justicia transicional de Colombia y en general el desarrollo de América Latina.⁷ **De igual manera informa, que el posible nombramiento de un senador, sería de carácter honorífico, sin remuneración. Que “no implica responsabilidad administrativa ni directiva y permite a Colombia tener asiento en un centro de pensamiento con influencia en Estados Unidos. Por otra parte, no implica oficio permanente. La reunión del Consejo Directivo es una o dos veces al año, en algún país participante de la organización, por invitación del INTER-AMERICAN DIALOGUE.”**

Ahora bien, frente a la hipótesis planteada es pertinente recordar que en relación con la causal de incompatibilidad contemplada en el numeral 1º del artículo 180 de la Carta, esto es, **“Desempeñar cargo o empleo público o privado”**, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de

⁶ DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Normativa, Jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Daniel O'Donnell. Editado por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2004.

⁷ <http://www.thedialogue.org>

Estado, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales ha examinado múltiples solicitudes de pérdida de investidura, relacionadas con el desempeño de las más variadas actividades consideradas como no permitidas a los congresistas. La problemática se ha focalizado en la interpretación de lo que realmente quiso prohibir el Constituyente y en las clases y naturaleza de las actividades que se prohíben o se exceptúan.

Con el fin de dar mayor claridad al tema objeto de consulta, la Sala expondrá a continuación, de manera sintética, la línea jurisprudencial que sobre este punto se ha desarrollado en los últimos años

1.- Radicación No. AC-534 del 1º de octubre de 1993, Consejero Ponente, Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Congresista demandado: Jairo José Ruiz Medina.

En esta providencia, se probó que el demandado ejercía el cargo de presidente de una asociación privada simultáneamente con el de congresista, razón por la cual, se decretó la pérdida de investidura.

2. Sentencia Radicación No. AC-500 del 5 de octubre de 1993. Consejera Ponente Dra. Dolly Pedraza de Arenas. Congresista demandado: José Ramón Navarro Mojica.

En esta oportunidad el demandado era y se desempeñaba como presidente de una universidad, realizaba labores administrativas y de representación legal, era un cargo de tiempo completo y de dedicación exclusiva, incompatible con el ejercicio de otros empleos públicos o privados de la misma dedicación, sin importar que no recibiera remuneración por ello. Aquí la Sala da una variante al considerar **que estaban probados los demás elementos, y que poco importaba la inexistencia de remuneración**. Por lo anterior, se decretó la pérdida de investidura.

3. Sentencia Radicación No. AC-632 del 1º de diciembre de 1993. Consejero Ponente Dr. Miguel Viana Patiño. Congresista demandado: Alvaro Araújo Noguera.

El demandado se desempeñaba como gerente de una sociedad y se demostró que esa calidad coincidía con el cargo de congresista, razón por la cual se decretó la pérdida de investidura. Fue importante para la Sala Plena al interpretar la prohibición, el tener en cuenta lo que quiso el Constituyente, es decir, **que la labor del congresista fuera de dedicación exclusiva** y que se evitara el uso indebido del poder. Agregó que **basta que se asuma legalmente el cargo, esto es, que el demandado esté potencialmente habilitado para desempeñarlo aunque en la práctica no lo haya hecho**.

4. Sentencia Radicación No. AC-1215 del 14 de abril de 1994. Consejero Ponente Dr. Alvaro Lecompte Luna. Congresista demandado: Ricardo Rosales Zambrano.

En este evento, para la Sala Contenciosa **no hubo duda de que el doctor Ricardo Rosales Zambrano había sido simultáneamente representante a la Cámara, o sea congresista, y presidente del consejo de administración de**

una cooperativa (Cooperativa Industrial Lechera de Colombia Ltda. "CILEDSCO"); **sin embargo, estimó que esa labor o dignidad no era un cargo ni empleo privado y no era incompatible con las funciones de congresista ni se había utilizado para tráfico de influencias.** Consideró la Sala que se trataba de una actividad que se limitaba al hecho de convocar y asistir una vez por semana a reuniones, y a firmar actas y resoluciones adoptadas por la Asamblea. Se señaló con claridad que lo que se prohíbe es desarrollar funciones que estorben las legislativas. Evidentemente constituyó un cambio en la jurisprudencia.

5. Sentencia Radicación No. AC-1351 del 22 de marzo de 1994. Consejero Ponente Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora. Congresista: Julio Cesar Guerra Tulena.

En esta oportunidad se endilgaron varias acusaciones al demandado, entre ellas, la violación de los num. 1 y 3 del art. 180 de la Constitución. En cuanto al numeral 1º se consideró que una cosa es desempeñar un empleo o cargo y otra ostentar una dignidad, tareas o encargo especial. **En ese punto se matizó la tesis en el sentido de que sólo se podría tener una dignidad, tarea o encargo en el sector privado, no un cargo, mientras no se afectara su labor de congresista, ni incurriera en conflicto de intereses.**

6. Sentencia Radicación No. AC-1433 del 4 de agosto de 1994. Consejero Ponente Dr. Diego Younes Moreno. Congresista demandado: Gabriel Acosta Bendek .

En esta ocasión la Sala estimó que **aunque no existía una definición legal de empleo privado, según el sustento que determinó la consagración de la primera causal del art. 180, queda claro que debe tratarse de un conjunto de actividades que por su densidad y frecuencia obstaculicen o estorben la delicada tarea del congresista, sin importar que sea un cargo.** Se probó que el demandado era miembro de la Junta Directiva de la Corporación Universitaria Metropolitana; sin embargo, se consideró que tal actividad no lo distraía de las obligaciones como congresista.

7. Sentencia Radicación No. AC-1610 del 7 de septiembre de 1994. Consejera Ponente Dra. Dolly Pedraza de Arenas. Congresista demandado: Ricaurte Losada Valderrama

En dicha providencia se afirmó que la calidad de Congresista **exige dedicación exclusiva.** Sólo se permiten las excepciones del artículo 283 de la ley 5ª de 1992. Se dijo expresamente que *“con excepción de las actividades enlistadas como permitidas, a los congresistas les está vedada la realización de tareas o funciones distintas a las propias de su calidad de congresista, sean éstas públicas o privadas, remuneradas o no, con dependencia laboral o sin ella, dentro de la jornada de las Cámaras o en su tiempo libre. (...) De manera que debe reiterar la Sala, lo que prohíbe la Constitución Política no es la superposición de jornadas laborales, sino el quebrantamiento de la condición de dedicación exclusiva que impuso el constituyente al cargo de congresista y la utilización del poder que imprime tal calidad, en cargo, empleo o dignidad*

diferente. Los razonamientos anteriores son suficientes para que la Sala concluya que el Senador demandado se hace merecedor a la sanción constitucional de la pérdida de investidura por haber incurrido en la incompatibilidad primera del art. 180 de la Carta y, por consiguiente, así lo ordenará.”

8. Sentencia Radicación No. AC-9320 del 7 de marzo de 2000. Consejero Ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Congresista demandado: María Eugenia Jaramillo Hurtado.

La Sala Plena verificó que la demandada presentó renuncia al cargo de Coordinadora Científica de la Corporación Carayuru el 26 de junio de 1998, como consta en el Acta de la Asamblea General. Estimó que la actividad de la demandada no se puede confundir con la de la sociedad, pues ella renunció antes de asumir el cargo de representante, lo cual es un hecho que consta en el acta respectiva. Cosa distinta es que la sociedad no hubiera registrado su reemplazo.

9. Radicación No. AC-10203 del 18 de julio de 2000. Consejero ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Congresista: Edgar Perea Arias. **RETOMA LA JURISPRUDENCIA AC-1610**

El demandado era comentarista deportivo, locutor de empresas privadas. Se encontró acreditada la violación del num. 1º del artículo 180 de la C.P. El ejercicio que se prohíbe puede ser remunerado o gratuito, con vinculación jurídica o sin ella, bajo subordinación o con autonomía administrativa o técnica, en el tiempo libre del congresista o durante su jornada de trabajo, y la incompatibilidad es predicable aun frente al mejor de los congresistas por su cumplimiento, ya que lo que pretendió el constituyente de 1991, fue exigir la **exclusividad**.⁸

10. Sentencia Radicación No. AC-11946 del 13 de febrero de 2001. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Congresista demandado: Fabio Valencia Cossio.

En este caso se afirmó que de conformidad con la jurisprudencia, la causal de pérdida de investidura del num. 1 del art. 180, persigue garantizar la dedicación exclusiva del congresista y evitar que éste asuma una posición que le permita, propicie o facilite, hacer tráfico de influencias u obtener privilegios. De igual forma se señaló que el concepto de cargo o empleo que debe aplicarse para estos efectos, puede ser entendido en dos distintos sentidos: bien como **vínculo laboral** (legal o contractual), lo cual sería incompatible ó, **bien como**

⁸ Mediante la sentencia T-1232 de 2003, la Corte Constitucional concedió protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de cargos y funciones públicas, de ejercicio y control del poder político, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la libertad de expresión del señor Edgar Perea Arias y en consecuencia dejó SIN EFECTOS las providencias proferidas el 18 de julio de 2000 y el 13 de agosto de 2002, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por las cuales se declaró la pérdida de investidura como senador de la República y se declaró la improsperidad del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el actor, respectivamente.

dignidad o encargo, éste último, sólo sería sancionable **en tanto implique una afectación a la labor** que debe cumplir el congresista o un **conflicto de intereses**.

11. Sentencia Radicación No. AC-11947 del 13 de febrero de 2001. Consejero Ponente: Roberto Mediana López. Congresista demandado: Juan Gabriel Uribe Vegalara.

Se hicieron similares consideraciones a las de la sentencia AC-11946. Las dos providencias se fallaron el mismo día.

Se trataba de un asunto sobre la delegación formal que el Gobierno Nacional hizo a un congresista para participar en los diálogos de paz como miembro de la Comisión Negociadora con las FARC. En la Sentencia se concluyó que el congresista no estaba incurriendo en incompatibilidad. Se dijo lo siguiente:

*“Para que un hecho como el que ha sido ventilado en este juicio sea objeto de la sanción de desinvestidura del congresista acusado, debe hallarse en completa contradicción con el ordenamiento jurídico, debe coincidir en su totalidad con cada uno de los elementos que conforman la prohibición constitucional, y ese no es el resultado de esta indagación, según la consideración que se hace adelante. **La conducta cuestionada mas bien se halla autorizada por la Constitución y las leyes como se ha expuesto en esta providencia, circunstancia que deja concluir con certeza que se viene obrando conforme al derecho positivo, secundum ius, en pro de una causa que interesa a todos los colombianos y que cuenta con aprobación política supralegal, pues guarda absoluta correspondencia con la paz como misión sobresaliente del Estado y como obligación general de preservarla. Empleo o cargo público no ha venido desempeñando el Senador, porque el oficio a él encomendado no reúne sus características, como son la función descrita en ley o reglamento, los requisitos y calidades del candidato, el nombramiento y la posesión que señalan los artículos 122 y s.s. de la Carta, y 2 del Decreto 2503 de 1998. Para “colaborar” en la política de reconciliación y convivencia, basta la “autorización” presidencial y como la “dirección de todo proceso de paz” es de la responsabilidad exclusiva del Primer Mandatario, pues ninguna autoridad tienen sus “representantes” en los diálogos que deben estar encaminados a encontrarle salidas al conflicto y crear un “orden justo”. Eso dicen las disposiciones legales que se han venido citando en esta providencia. Para el Consejo de Estado es claro que el oficio adicional del Senador no ocupa su atención de manera permanente, que los comisionados se reúnen cada quince días, durante los últimos días de la semana, que no perciben remuneración y que carecen de mando o poder de decisión. La labor principal de Senador de la República no está siendo afectada, la Constitución autoriza su presencia en los diálogos de paz con los alzados en armas y no se evidencian intereses particulares suyos o de terceros, económicos o morales, que pudieran manchar su investidura.”***

12. Sentencia Radicación No. AC-12050 del 20 de marzo de 2001. Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. Congresista demandado: Julio Cesar Guerra Tulena.

En este evento se sostuvo que las obligaciones generadas de las relaciones familiares no constituyen un cargo en el sentido estricto del concepto. Se consideró que en ese caso no se violaron los numerales 1 y 2 del art. 180 de la Constitución Política. Se afirmó que el congresista no deja de ser persona por el hecho de su cargo. Así como que la curaduría dativa no es un cargo en

sentido estricto, no constituye una conducta reprochable como persona ni como congresista.

13. Sentencia Radicación No. AC-2001-0111-01 del 17 de julio de 2001. Consejero Ponente Dr. Camilo Arciniegas Andrade. Congresista demandado: Dieb Nicolás Maloof Cuse.

En esta oportunidad el cargo endilgado era el de ser miembro de la junta directiva de una sociedad. Revisado el expediente se comprobó que el demandado renunció a la junta directiva de la que hacía parte antes de posesionarse como senador y la renuncia le fue aceptada. El retardo en la inscripción de esa circunstancia en el registro mercantil no implica el ejercicio del cargo.

Se afirmó que lo que configura la incompatibilidad es el ejercicio material del cargo, no simplemente ostentarlo.

14. Sentencia Radicación No. 2001-0131 del 26 de febrero de 2002. Consejero Ponente: Roberto Medina López. Congresista demandado: Alfonso Parra Pérez.

En este proceso el demandado era socio de una sociedad en comandita simple. Se dijo que la finalidad de la incompatibilidad del numeral 1 del artículo 180 de la Constitución es evitar la concentración del poder por la vía de la acumulación de funciones y que el congresista no se ocupe de asuntos que afecten la dedicación y rendimiento que exige su investidura.

Se concluyó que no es suficiente ostentar el cargo; lo que importa es el ejercicio de las funciones del mismo. Si la participación de un congresista en una sociedad figura en el registro mercantil se presume que hace parte, pero esa presunción es desvirtuable. **Se probó que el demandado manifestó su voluntad de separarse de la sociedad y aunque no lo hizo de la forma legalmente establecida, es válido que lo haya hecho por documentos privados.** Tampoco se probó que hubiera desempeñado cargos en la sociedad después de su posesión como congresista.

15. Sentencia Radicación No. AC-12158 del 28 de noviembre de 2002. Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda. Congresista demandado: Jorge Ubeimar Delgado Blandón.

En esta sentencia se consideró que no había violación del numeral 1º del art. 180 de la Carta Política, dado que se trataba del ejercicio de un derecho fundamental. En consecuencia, para el caso concreto se estimó que se debe respetar el derecho de toda persona a expresar su pensamiento.

16. Sentencia Radicación No. 11001-03-15-000-2005-00946-00(PI) del 14 de febrero de 2006. Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Congresista demandado: Edgar Artunduaga - **Posición Actual de la Sala Plena**

En este caso el demandado era columnista de diarios regionales del Huila. No se probó que existiera vínculo laboral entre el congresista y los diarios, no ejercía una profesión u oficio. Sólo fungía como columnista y esa actividad no

es incompatible con el cargo de congresista, porque es una manifestación de la libertad de expresión.

En síntesis, la jurisprudencia del Consejo de Estado, considera actualmente que los congresistas pueden, sin incurrir en la incompatibilidad descrita en la causal 1º del artículo 180, tener actividades alternas que impliquen una dignidad pero que no interfieran con las funciones propias del cargo.

En efecto, en el estado actual de la jurisprudencia, lo determinante para la Sala Plena de esta Corporación es que para desvirtuar que se incurra en la causal 1º del artículo 180, se debe evidenciar que en la actividad que paralelamente desempeñe el Congresista no exista un vínculo laboral que se ejerza, y en consecuencia, no debe haber subordinación o dependencia, ni remuneración, prebenda o beneficio económico. De igual forma que la actividad desplegada no tenga limitación expresa para los congresistas, ni que se vincule al "ejercicio" de una profesión u oficio. En este sentido, se permite en términos generales el desarrollo pleno de los derechos como a todos los asociados, por ejemplo, el derecho a la libre expresión y a la participación política.

Se reitera que la línea jurisprudencial analizada en esta ponencia, corresponde a las sentencias proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado por pérdida de investidura, referidas a la causal primera del artículo 180 de la Carta, y es en consideración al estado actual de dicha jurisprudencia que resulta posible absolver la consulta formulada a la Sala en el sentido que a continuación se expone, con la advertencia explícita de que será a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a quien corresponderá definir cualquier demanda que pueda presentarse al respecto, previo agotamiento del trámite procesal regulado por la ley 144 de 1994.

Para la Sala, la situación expuesta por el Ministerio, en el estado actual de la jurisprudencia no configura una causal de incompatibilidad para un senador de la República, y ello por cuanto la actividad a que en ella se alude no constituye el desempeño de un cargo o empleo público o privado. Si bien puede considerarse como constitutiva de una dignidad, no se observa –con los elementos informados por el Ministerio consultante–, que la misma pueda interferir con las funciones propias del cargo.

2. Inhabilidades e incompatibilidades de los Senadores para aspirar al cargo de Presidente de la República

Como ya se advirtió, el régimen de inhabilidades para ser Presidente de la República es de rango constitucional. En el artículo 197 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo No. 2 de 2004, se regularon expresamente, las condiciones requeridas para el desempeño del cargo:

"Artículo 197.- Modificado. A. L. 2/2004, art. 2º. Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos".
No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos:

Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía, Gobernador de Departamento o Alcaldes.

Parágrafo transitorio. *Quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial.”*

De igual forma, como requisitos para el desempeño del cargo, el artículo 191 de la Carta exige:

“ART. 191.—*Para ser Presidente de la República se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta años.”*

A su turno, resulta pertinente recordar que el artículo 179 de la Carta a que alude expresamente el artículo 197 superior, estableció como inhabilidades para ser Congresista, entre otras, las siguientes:

“ART. 179.—*No podrán ser congresistas:*

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

(..)

4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.

(...)

7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.”

De las anteriores normas se puede concluir que las inhabilidades para un aspirante a ser elegido Presidente de la República se configuran para:

1. Quien haya sido elegido para ocupar la presidencia por más de dos periodos. Así mismo, en virtud del parágrafo transitorio del artículo 197 superior quien ejerciera o hubiera ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del Acto Legislativo No. 2 de 2004 “sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial.”

Con la reforma política introducida por el acto legislativo No. 2 de 2004, desapareció la inhabilidad para el Vicepresidente y para el Designado que hubiese ejercido el cargo de Presidente por más de tres meses durante el cuatrienio.

2. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

3. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.

4. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

5. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

6. El ciudadano que un año antes de la elección haya ejercido cualquiera de los siguientes cargos: Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, o del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía, Gobernador de Departamento o Alcaldes.

Se resalta que con la reforma política se amplió el listado de cargos que inhabilitarían a un aspirante a Presidente a quienes un año antes se hubiesen desempeñado como: i) Comandante de las Fuerzas Militares, ii) Director de la Policía, y iii) no sólo como alcalde de Bogotá sino en general quien haya ejercido como alcalde de cualquier municipalidad.

Como se observa, dentro del listado aludido no está incluido el cargo de Senador de la República.

7. En general, quienes no reúnan los requisitos para el desempeño del cargo, es decir, quienes no estén en ejercicio de la ciudadanía, o no tengan treinta años en la fecha de la elección. La concurrencia de requisitos deberá acreditarse previamente a la inscripción de la candidatura, ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

8. Debe agregarse a la lista de inhabilidades, la introducida en el artículo 122 de la Constitución, por el acto legislativo No. 1 de 2004, con la cual no podrán ser inscritos para cargos de elección popular, quienes hayan sido condenados en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio público, o quien por su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

“Artículo 122 INC. 5º. Modificado por el A. L. No. 1 de 2004. Art. 1º. Pérdida de derechos políticos. El quinto inciso del artículo 122 de la Constitución Política quedará así: Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.”

En resumen, el régimen de inhabilidades para el cargo de Presidente de la República es el contenido en los artículos 122, 128, 179 numerales 1, 4, 7 y 8, 191 y 197 de la Constitución Política. Dentro del mencionado régimen no figura el desempeño del cargo de senador de la República.

Ahora bien, se consulta si un senador puede hacer campaña política para aspirar a la presidencia durante el ejercicio del cargo.

Al respecto, la Sala considera que al no existir inhabilidad alguna respecto de los senadores en ejercicio de sus funciones para aspirar a ser Presidente de la República, la consecuencia necesaria y lógica es que puedan hacer campaña con ese objetivo. Adicionalmente, no se puede desconocer que la naturaleza de los miembros de corporaciones públicas es precisamente desarrollar la actividad política, su razón de ser.

En todo caso, la Sala considera pertinente recordar las disposiciones vigentes sobre participación en política de los servidores públicos para confirmar dicho aserto.

En cuanto a las limitaciones de los servidores públicos para participar en política, el artículo 127 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo No. 2 de 2004, estableció:

“Artículo 1°. Modifícanse los incisos 2° y 3° del artículo 127 de la Constitución Política y adiciónanse dos incisos finales al mismo artículo, así:

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.*

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

Cuando el Presidente y el Vicepresidente de la República presenten sus candidaturas, solo podrán participar en las campañas electorales desde el momento de su inscripción. En todo caso dicha participación solo podrá darse desde los cuatro (4) meses anteriores a la fecha de la primera vuelta de la elección presidencial, y se extenderá hasta la fecha de la segunda vuelta en caso de que la hubiere. La Ley Estatutaria establecerá los términos y condiciones en los cuales, antes de ese lapso, el Presidente o el Vicepresidente podrán participar en los mecanismos democráticos de selección de los candidatos de los partidos o movimientos políticos.

*Durante la campaña, el Presidente y el Vicepresidente de la República no podrán utilizar bienes del Estado o recursos del Tesoro Público, distintos de aquellos que se ofrezcan en igualdad de condiciones a todos los candidatos. Se exceptúan los destinados al cumplimiento de las funciones propias de sus cargos y a su protección personal, en los términos que señale la Ley Estatutaria.”*⁹

⁹ El artículo anterior disponía: “ART. 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.

A los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa, o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, 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.

Los empleados no contemplados en esta prohibición podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la ley.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta.”

El artículo transcrito prohíbe de manera expresa la participación en política de los empleados del Estado que se desempeñen en: i) la Rama Judicial, ii) en los órganos electorales, iii) en los órganos de control y iv) en los órganos de seguridad. Sin perjuicio de que puedan ejercer libremente el derecho al sufragio.

Señaló igualmente que los empleados no contemplados en esta prohibición –no incluyó a los congresistas-, solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

En desarrollo de esta disposición, el Congreso expidió la ley 996 de 2005, Ley de Garantías Electorales, por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones. Su objeto según el artículo 1º, es:

“Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene como propósito definir el marco legal dentro del cual debe desarrollarse el debate electoral a la Presidencia de la República, o cuando el Presidente de la República en ejercicio aspire a la reelección, o el Vicepresidente de la República aspire a la elección presidencial, garantizando la igualdad de condiciones para los candidatos que reúnan los requisitos de ley. **Igualmente se reglamenta la Participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición.**”

La misma ley en el artículo 41 señaló:

“Artículo 41. Actividad política de los miembros de las corporaciones públicas. No se aplicará a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, las limitaciones contenidas en las disposiciones de este título.” (Subrayas fuera de texto)

Las disposiciones contenidas en el título de la ley mencionada se refieren a lo dispuesto en los artículos 37 al 40. Sin embargo, la Corte en ejercicio de sus competencias declaró la inexecutable de los artículos 37 y los numerales 1, 3 y 4 del artículo 39.¹⁰ Al respecto manifestó:

¹⁰ “TITULO III

PARTICIPACION EN POLITICA DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

Artículo 37. Declarado Inexecutable.

Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

1. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política.
2. Difundir propaganda electoral a favor o en contra de cualquier partido, agrupación o movimiento político, a través de publicaciones, estaciones oficiales de televisión y de radio o imprenta pública, a excepción de lo autorizado en la presente ley.
3. Favorecer con promociones, bonificaciones, o ascensos indebidos, a quienes dentro de la entidad a su cargo participan en su misma causa o campaña política, sin perjuicio de los concursos que en condiciones públicas de igualdad e imparcialidad ofrezcan tales posibilidades a los servidores públicos.
4. Ofrecer algún tipo de beneficio directo, particular, inmediato e indebido para los ciudadanos o para las comunidades, mediante obras o actuaciones de la administración pública, con el objeto de influir en la intención de voto.

“e. Artículo 41. Actividad política de los miembros de las corporaciones públicas

El artículo 41 excluye de la aplicación de los artículos del título III a los miembros de las corporaciones públicas de popular y a los funcionarios de las mismas.

La Procuraduría y la Defensoría consideran que es arbitrario excluir a los miembros de corporaciones públicas de las prohibiciones del artículo 38, numerales del 1 al 5, que no pretenden otra cosa diferente que prevenir todo tipo de corrupción interna en el ejercicio de la labor administrativa en combinación con la política, por expresa autorización constitucional.

La Sala encuentra que al ser el título del artículo “actividad política de los miembros de las corporaciones públicas”, al señalar que a los miembros de las corporaciones públicas no se le aplicarán las limitaciones del título III se hace referencia a la forma en que pueden desarrollar tal actividad política. Las prohibiciones del artículo 38 no corresponden a formas de participar en política, puesto que las actividades ahí señaladas son manifestación de actos corruptos no clasificables dentro de la “participación en política” y, por tanto, no se trata de limitaciones de las cuales estén excluidos los miembros de corporaciones públicas.

Así las cosas, las exclusiones de las limitaciones son plenamente razonables puesto que sería desproporcionado restringir la actuación política de los miembros de corporaciones públicas, cuya labor es principalmente política, a aquellas formas de participación previstas en el artículo 39 del capítulo III de la presente Ley.

No obstante, los funcionarios de las corporaciones públicas no desarrollan su labor prioritariamente en el campo político. Por tanto, sería demasiado amplio no limitarles su participación en política a lo señalado en el capítulo III. Además, sería contrario a la

5. Aducir razones de “buen servicio” para despedir funcionarios de carrera.

La infracción de alguna de las anteriores prohibiciones constituye falta gravísima.

Parágrafo. Los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones, no podrán celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, ni participar, promover y destinar recursos públicos de las entidades a su cargo, como tampoco de las que participen como miembros de sus juntas directivas, en o para reuniones de carácter proselitista.

Tampoco podrán inaugurar obras públicas o dar inicio a programas de carácter social en reuniones o eventos en los que participen candidatos a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, el Congreso de la República, gobernaciones departamentales, asambleas departamentales, alcaldías y concejos municipales o distritales. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

No podrán autorizar la utilización de inmuebles o bienes muebles de carácter público para actividades proselitistas, ni para facilitar el alojamiento, ni el transporte de electores de candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa.

Artículo 39. Se permite a los servidores públicos. Los servidores públicos, en su respectiva jurisdicción, podrán:

1. Declarado Inexequible.

2. Inscribirse como miembros de sus partidos.

3. Declarado inexequible.

4. Declarado inexequible.

Artículo 40. Sanciones. Incumplir con las disposiciones consagradas en este capítulo, será sancionable gradualmente de conformidad con lo establecido en la Ley 734 de 2002 y según la gravedad del hecho.” (Subraya fuera de texto)

igualdad que, sin existir una diferencia lo suficientemente relevante entre estos funcionarios y los demás servidores públicos diferentes a los miembros de las corporaciones, a unos se les permitiera ampliamente participar en política y a otros no. Por tanto, se declarará la constitucionalidad del artículo 41 a excepción de la expresión ni a los funcionarios de las mismas.

Tal como lo señaló la Corte Constitucional, las limitaciones a la participación en política a que hace referencia el artículo 38, no lo son en estricto sentido, configuran por el contrario, actividades ajenas al desarrollo de un sano proceso democrático pudiendo llegar incluso, a configurar delitos. Lo anterior indica que en la ley 996 de 2005, no se estableció ninguna limitación real para los miembros de corporaciones públicas en relación con el ejercicio del derecho a participar en política. De igual forma, tal como ya se anticipó, la actividad de los miembros de corporaciones públicas es esencialmente política, lo cual permite inferir que no por el hecho de aspirar, ya no a la misma curul de senador, sino al cargo de presidente, ese perfil político tenga que desaparecer.

Ahora bien, para la Sala es obvio que en la hipótesis de una candidatura en ningún caso los congresistas pueden abandonar las obligaciones derivadas del ejercicio del cargo, ni violar su régimen de inhabilidades e incompatibilidades y mucho menos incurrir en alguna de las prácticas indebidas señaladas en el artículo 38 de la ley 996 de 2005, de Garantías Electorales.

Con base en las anteriores consideraciones, LA SALA RESPONDE:

1. En el estado actual de la jurisprudencia de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, un Senador de la República, elegido para el periodo 2006-2010, puede aceptar la designación como miembro del Consejo de Directores de una Organización no gubernamental internacional, en los términos de la parte motiva de este concepto.

2. Un Senador de la República puede aspirar a la presidencia de la República estando aún en ejercicio del periodo constitucional y legal de sus funciones y hacer campaña política durante el mismo periodo. Lo anterior, bajo el entendido de que tiene el deber de cumplir a cabalidad con las obligaciones propias del cargo que ostenta, y de respetar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades propio de los Congresistas.

Transcríbase al señor Ministro del Interior y de Justicia y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.