

CONCEPTO 4102 DE 2019

(febrero 25)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Memorando

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Incompatibilidades de los miembros del Consejo Académico de la Academia Diplomática

Estimada Coordinadora:

En atención a la consulta formulada mediante correo electrónico del 14 de febrero de 2019 por parte de la Coordinación del Grupo Interno de Trabajo Académico de la Academia Diplomática referido a:

«1. ¿Existe compatibilidad y viabilidad jurídica de que miembros del Consejo Académico dicten clases en los Cursos de Capacitación y evalúen, en el marco de planes de estudios que propone el Consejo Académico?

2. ¿Es posible que los dos delegados del Ministro de Relaciones Exteriores suscriban un contrato de prestación de servicios profesionales para dictar las clases y evaluar en los cursos de capacitación de la Academia, ya que, ellos reciben unos honorarios por asistir y participar en las reuniones del Consejo Académico?»

Esta Oficina Asesora Jurídica Interna procede a emitir las consideraciones en torno al tema.

Se anexa lo enunciado en seis (6) folios.

CONCEPTO JURIDICO REFERENTE A LA VIABILIDAD DE QUE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO ACADÉMICO PUEDAN DICTAR CLASES Y EVALUAR EN LOS CURSOS DE CAPACITACIÓN DE LA ACADEMIA DIPLOMÁTICA Y QUE LOS DOS DELEGADOS DEL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES SUSCRIBAN UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA DICTAR LAS CLASES Y EVALUAR EN LOS CURSOS DE CAPACITACIÓN DE LA ACADEMIA.

Oficina Asesora Jurídica Interna Grupo Interno de Trabajo Conceptos y Regulación Normativa
febrero de 2019

1. INTRODUCCIÓN:

La consulta formulada por la Academia Diplomática se circunscribe a lo siguiente:

«1. ¿Existe compatibilidad y viabilidad jurídica de que miembros del Consejo Académico dicten clases en los Cursos de Capacitación y evalúen, en el marco de planes de estudios que propone el Consejo Académico?

2. ¿Es posible que los dos delegados del Ministro de Relaciones Exteriores suscriban un contrato

de prestación de servicios profesionales para dictar las clases y evaluar en los cursos de capacitación de la Academia, ya que, ellos reciben unos honorarios por asistir y participar en las reuniones del Consejo Académico?»

2. ANÁLISIS JURÍDICO:

2.1. NORMATIVIDAD APLICABLE:

2.1.1. Constitución Política.

2.1.2. Decreto-ley [274](#) de 2000 «Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular».

2.1.3. Ley [734](#) «Por medio del cual se expide el Código Disciplinario Único».

2.1.4. Ley [4](#) de 1992 «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo [150](#), numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.»

2.1.5. Ley [80](#) de 1993 «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública»

2.1.6. Ley [489](#) «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades y organismos del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo [189](#) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones»

2.1.7. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. CONSIDERACIONES GENERALES:

2.2.1. NATURALEZA JURÍDICA, INTEGRACIÓN Y FUNCIONES DEL CONSEJO ACADÉMICO:

Según el artículo [71](#) del Decreto ley 274 de 2000 «Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular» el Consejo Académico de la Academia Diplomática es uno de los órganos de la carrera, para la administración, coordinación, orientación y adecuado funcionamiento; sus integrantes y funciones están determinadas en los artículos [75](#) y [76](#) de la misma norma.

En la estructura administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, de acuerdo con el ítem 6.1 del numeral 6 del artículo [6](#) del Decreto 869 de 2016 «por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.» el Consejo Académico de la Academia Diplomática es un órgano interno de Asesoría y Coordinación y de acuerdo con el artículo [27](#) de la misma norma, se regirá por la disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.

Frente a la primera inquietud planteada:

«1. ¿Existe compatibilidad y viabilidad jurídica de que miembros del Consejo Académico dicten

clases en los Cursos de Capacitación y evalúen, en el marco de planes de estudios que propone el Consejo Académico?»

De la situación descrita en la petición surgen dos premisas: la primera de las personas que son miembros del Consejo Académico como delegados del Ministro de Relaciones Exteriores y no ostentan la calidad de servidores públicos; la segunda, los miembros del Consejo Académico que tienen la condición de funcionarios.

Las incompatibilidades han sido definidas desde la jurisprudencia como la imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades, que se desprende para quien ejerce actualmente un cargo o empleo público de desarrollar otras actividades como la celebración de contratos o empleos de manera simultánea o paralela -Sentencia de agosto 24 de 2005, Sección Tercera. Radicación número: 25000-23-26-000-2003-02458-01(AP)-.

De la revisión de régimen del Consejo Académico de la Academia Diplomática -artículo [71](#) y [75](#) a [77](#) del Decreto ley 274 de 2000 «Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular» en concordancia con el ítem 6.1 del numeral 6 del artículo [6](#) y artículo [27](#) del Decreto 869 de 2016 «por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.» no se observa ninguna prohibición o incompatibilidad para que un miembro del Consejo Académico dicte una clase con evaluación para los estudiantes en desarrollo del Curso de Capacitación y Examen de Idoneidad Profesional para el Ascenso 2019 y en un caso particular para que uno de los integrantes además sea jurado en el examen de idoneidad profesional para el ascenso 2019 y desarrolle otras actividades de tipo académico relacionadas con el curso.

Ahora bien, si en cumplimiento de sus funciones como miembro del Consejo Académico de la Academia Diplomática entra en conflicto de intereses con las actuaciones como docente en desarrollo del curso académico, deberán aplicar las causales para declararse impedido, como garantías de independencia y ecuanimidad para ejercer la función encomendada, esto con el fin de garantizar la imparcialidad y objetividad de la gestión pública.

Ahora bien, para los miembros del Consejo Académico que tienen la calidad de Servidores Públicos, habría que aplicar la excepción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y a las prohibiciones para desarrollar otra actividad diferente a sus funciones, como es el ejercicio de la docencia.

De otra parte, los servidores públicos únicamente podrán ejercer la docencia universitaria dentro de su jornada laboral siempre que ella no supere el máximo de cinco horas semanales y no se afecte la prestación del servicio, siendo el caso, que, para los funcionarios adscritos al Ministerio de Relaciones Exteriores, deberán contar con el permiso previo de la Dirección de Talento Humano, de acuerdo con el literal c). del artículo [81](#) del Decreto ley 274 de 2000 «Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular».

Frente a la segunda inquietud planteada:

«¿Es posible que los dos delegados del Ministro de Relaciones Exteriores suscriban un contrato de prestación de servicios profesionales para dictar las clases y evaluar en los cursos de capacitación de la Academia, ya que ellos reciben unos honorarios por asistir y participar en las reuniones del Consejo Académico?»

El párrafo segundo del artículo [75](#) del Decreto ley 274 de 2000 «Por el cual se regula el

Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular» establece que los integrantes del Consejo Académico de la Academia Diplomática, que actúen como delegados del Ministro de Relaciones Exteriores y que no sean funcionarios, devengarán por concepto de honorarios una suma equivalente a dos salarios mensuales mínimos por cada reunión a la que asistan.

De modo que, la autorización del pago de los honorarios por la asistencia a las reuniones cuando los delegados no sean funcionarios es de carácter legal.

El literal c) del artículo [75](#) del Decreto ley 274 de 2000 «Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular» señala que los dos delegados del Ministro de Relaciones Exteriores, serán seleccionados entre Decanos, Directores de Departamento o Profesionales con experiencia académica superior a 10 años en Centros de Educación Superior oficialmente reconocidos, en carreras o facultades relacionadas con la función y las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, facultando al señor Ministro para esta designación bajo los preceptos de la discrecionalidad, de acuerdo con los fines de la norma que lo autoriza y de conformidad con los hechos administrativos que conllevan esta designación, esto es, designar dos delegados ante el Consejo Académico de la Academia Diplomática.

El Consejo Académico de la Academia Diplomática es uno de los órganos de la carrera diplomática y consular, para la administración, coordinación, orientación y adecuado funcionamiento y según la estructura administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, es un órgano interno de Asesoría y Coordinación, sus funciones están determinadas en el artículo [76](#) de Decreto ley 274 de 2000 «Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular» que establece:

«Artículo [76](#). Funciones del Consejo Académico de la Academia Diplomática. Sin perjuicio de las funciones generales que le asignen las normas que regulen la estructura orgánica del Ministerio o de las que se hubieren expedido o expidieren para regular la Academia Diplomática, son funciones específicas del Consejo Académico de la Academia Diplomática como Organismo de apoyo de la Carrera Diplomática y Consular, las siguientes:

- a. Trazar las políticas generales en procura de la excelencia docente e investigativa de la Academia Diplomática y del mejor servicio científico a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y, en especial, a los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular.
- b. Elaborar la propuesta que contenga el número de pruebas que deberán aplicarse en desarrollo de los concursos de ingreso, así como determinar todo lo relacionado con los factores de valoración de los aspirantes, de acuerdo con lo previsto en el Artículo [21](#) de este Decreto y proponer la valoración adicional correspondiente al conocimiento de un tercer idioma.
- c. Resolver, en primera instancia, las reclamaciones que se presenten por presuntas irregularidades en el desarrollo de los concursos de ingreso.
- d. Estudiar y definir el currículo del Curso de Capacitación a que se refieren los Artículos [21](#) y [22](#) de este Decreto, creando o suprimiendo los programas que estimare necesarios.
- e. Solicitar, cuando lo estimare necesario y para el cumplimiento de la función referida en el lit. d. del Artículo [29](#) de este Decreto, la colaboración de la Universidad Nacional de Colombia, del ICFES o de cualquier otra entidad de Educación Superior oficialmente reconocida.

f. Elaborar la propuesta relacionada con el contenido, la metodología, el procedimiento y la práctica del examen de idoneidad, de que trata el Artículo [29](#), de este Decreto.

g. Fijar las políticas que permitan programar y desarrollar los cursos de capacitación de que trata el Artículo [28](#) de este Decreto.

h. Autorizar a los funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular para adelantar tales cursos en una Academia Diplomática o en una Institución de Educación Superior con sede en el exterior, dentro de las expresas condiciones contenidas en el parágrafo del citado Artículo [28](#) y previa expedición de la circular instructiva que allí se menciona.

i. Adelantar las gestiones preparatorias en orden a la celebración de convenios con Instituciones de Educación Superior oficialmente reconocidas, para la programación y desarrollo de los Cursos de Capacitación mencionados en los Artículos [22](#) y [28](#) de este Estatuto, cuando a dichos convenios hubiere lugar.

j. Proponer al Ministro la Política General de orden académico, científico e investigativo tendiente a mejorar los procesos de selección y ascenso de los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular, así como la política tendiente a proporcionar a todos los funcionarios una capacitación acorde con las exigencias del servicio exterior y de la representación internacional del Estado.

k. Colaborar con los Programas de inducción y reinducción de que trata el Artículo [89](#) de este Estatuto.

l. Crear los Comités Académicos de Carrera que estimare necesarios para el diseño específico de los instrumentos pedagógicos y metodológicos que permitan el mejor cumplimiento de las funciones a que se refiere este Artículo.

m. Calificar las circunstancias de fuerza mayor o de especial naturaleza para facilitar la práctica supletiva de la prueba o pruebas que integren el examen de idoneidad, de acuerdo con lo establecido en el Artículo [29](#), lit. b. de este Decreto.

n. Preparar y llevar a cabo, en coordinación con la Dirección del Talento Humano o la dependencia que haga sus veces, los programas de capacitación para los funcionarios del Ministerio, pertenezcan o no a la Carrera Diplomática.

ñ. Las demás que se derivaren de lo previsto en este Decreto, relacionadas con su naturaleza.»

Sobre el ejercicio de funciones públicas por parte de un particular, el Departamento Administrativo de la Función Pública -DAFP-en concepto 121161 de 2014, consideró que para establecer si un particular ejerce funciones públicas, es necesario verificar la naturaleza jurídica de la actividad desarrollada, en cuanto las funciones públicas se manifiestan como la exteriorización de potestades inherentes al Estado, como por ejemplo la expedición de actos unilaterales, que deciden situaciones que afectan a terceros o la imposición coercitiva de una decisión a un tercero.

El ejercicio de funciones administrativas es una es una institución jurídica que encuentra su origen en el ejercicio legítimo de poder de la administración pública con consecuencias jurídicas, que conlleva la manifestación de voluntad de la administración a través de la expedición de actos administrativos, con situaciones de creación, extinción o modificación de situaciones jurídicas

generales o individuales o particulares, amparada en la presunción de legalidad, la obligatoriedad intrínseca de los actos y la capacidad para que la administración ejecute por si misma tales decisiones.

La Ley 489, en su artículo [1](#), establece el régimen que orienta el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y las reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública, siendo aplicable a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública que por disposición constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y ejercicio de funciones administrativas y en lo concerniente, a los particulares que cumplan funciones administrativas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo [2](#) de la misma norma.

La competencia funcional del Ministerio de Relaciones Exteriores, está circunscrita a la administración y vigilancia de la carrera diplomática y consular, de acuerdo con el artículo [13](#) del Decreto ley 274 de 2000 «Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular» que expresa:

«ARTICULO [13](#). DE LA CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR. La Carrera Diplomática y Consular es la Carrera especial jerarquizada que regula el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro de los funcionarios pertenecientes a dicha carrera, teniendo en cuenta el mérito.

La Carrera Diplomática y Consular regula igualmente las situaciones administrativas especiales de sus funcionarios, tales como alternación, régimen de comisiones, disponibilidad y condiciones laborales especiales.

Por virtud del principio de Especialidad, la administración y vigilancia de la carrera diplomática y consular estará a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de los órganos que en este estatuto se indiquen.»

En virtud a esta competencia misional, el legislador determinó los órganos al interior del Ministerio de Relaciones Exteriores que participarían en la administración y vigilancia de la carrera diplomática y consular, estableciendo para el efecto en el artículo [71](#) de la misma norma, como órganos necesarios para su administración, coordinación, orientación y adecuado funcionamiento del sistema de la Carrera Diplomática y Consular, los siguientes:

- «a. La Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular
- b. La Dirección del Talento Humano o la dependencia que hiciere sus veces
- c. El Consejo Académico de la Academia Diplomática.»

De modo que, a partir del principio de especialidad, según el cual la función pública en el servicio exterior y la carrera diplomática y consular, está orientada al cumplimiento de requisitos y condiciones derivados de las particulares características de la prestación del servicio en desarrollo de la política internacional del Estado, a fin de garantizar la ejecución de las funciones asignadas y de las gestiones encomendadas con la dignidad, el decoro, el conocimiento y el liderazgo que dicha particularidad requiere, según el numeral 7 del artículo [4](#) del Decreto 274 de 2000.

La función pública comprende el género y la función administrativa la especie, en consecuencia, toda función administrativa es pública, de modo que, las funciones administrativas que debe

cumplir el Estado, deben desarrollarse en bajo las directrices constitucionales del artículo [209](#) de la Constitución Política: «La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.».

Ahora bien, de la revisión de las funciones asignadas al Consejo Académico y la naturaleza jurídica del órgano en el régimen de carrera diplomática y consular, la designación de la delegación como representantes del señor Ministro de Relaciones Exteriores en el Consejo Académico, conlleva el ejercicio transitorio u ocasional de funciones administrativas.

Sobre función pública, la Corte Constitucional, en sentencia C-536 de 1998, consideró:

«En sentido amplio la noción de función pública atañe al conjunto de actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. [113](#)) y de las demás entidades o agencias pública, en orden a alcanzar sus diferentes fines.

En un sentido restringido se habla de función pública, en orden a alcanzar sus diferentes fines. En un sentido restringido habla de función pública, referida al conjunto de principios y reglas que se aplican a quienes tienen vínculo laboral subordinado con los distintos organismos del Estado. Por lo mismo, empleado, funcionario o trabajador es el servidor público que está investido regularmente de una función, que desarrolla dentro del radio de competencia que le asigna la Constitución, la ley o el reglamento»

Según el artículo [123](#) y [210](#) de la Constitución Política, los particulares pueden temporalmente desempeñar funciones administrativas, lo que conlleva la aplicación de las prohibiciones del artículo [128](#) de esta misma norma, como quiera que, su desempeño se efectúa dentro del ámbito propio de las atribuciones asignadas temporalmente, como lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C-866 de 1999, puesto que, indicó que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los servidores públicos, resulta extensivo a los particulares que vayan a ejercer funciones administrativas transitorias, de conformidad con el artículo [113](#) de la Ley 489 de 1998.

Los artículos [127](#) y [128](#) de la Constitución Política, establecen:

«Artículo [127](#). Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales. (...)»

«Artículo [128](#). Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las Descentralizadas.»

De tal forma que, el artículo [128](#) de la Constitución Política, desarrollado por el artículo [19](#) de la Ley 4 de 1992, establece que el término asignación comprende las sumas provenientes del tesoro público percibidas por los servidores públicos sin excepción, por concepto de remuneración, ya sea por salarios o prestaciones, honorarios o cualquier otro emolumento o retribución, salvo las

excepciones dispuestas de manera expresa por la ley.

De tal forma que, existe una prohibición para todas las personas que se lleguen a encontrar ubicadas en el contexto de la función administrativa como servidor público, siendo extensiva al particular que ejerce funciones administrativas de forma transitoria u ocasional.

Las inhabilidades e incompatibilidades son de carácter restrictivo, puesto que, este régimen, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quienes pretendan contratar con el Estado están consagradas en forma expresa en el sistema jurídico.

Ahora bien, como la premisa es que se pretende vincular a los docentes mediante contrato de prestación de servicios, la Ley [80](#) «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública» señala:

«ARTÍCULO [32](#). DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

/.../

3. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.»

El artículo [8](#) de la Ley 80 «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública» establece que:

«ARTÍCULO [8](#). DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1. Son inhábiles para participar en licitaciones y para celebrar contratos con las entidades estatales:

a) Las personas que se hallen inhabilitadas para contratar por la Constitución y las leyes.

/.../

f) Los servidores públicos.

/.../»

De acuerdo con lo establecido en el artículo [8](#) de Ley 80 de 1993 «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública» existe norma que limita la celebración de contratos de prestación de servicios a una misma persona natural que recibe honorarios por su participación en el Consejo Académico como Delegado del Ministro de Relaciones Exteriores, en concordancia con el artículo [128](#) de la Constitución Política, que

establece la prohibición de recibir más de una asignación que provenga del erario, salvo lo caso expresamente determinados en la Ley, que es desarrollado por el artículo [19](#) de la Ley 4 de 1992.

En consecuencia, como las inhabilidades para contratar están consagradas en forma expresa y taxativas en el bloque de legalidad, esta Oficina Asesora Jurídica Interna, considera que existe inhabilidad para que una persona natural pueda suscribir un contrato de prestación de servicios con la Administración Pública para ejercer la docencia en la Academia Diplomática, puesto que, en la forma que está prevista la modalidad de contratación, es inviable jurídicamente.

En virtud de ser la Oficina Asesora Jurídica Interna una dependencia asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo [22](#) del Decreto 869 de 2016 «por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.» los conceptos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, en concordancia con el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

Atentamente,

CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA

Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 15 de enero de 2024 - (Diario Oficial No. 52.621 - 27 de diciembre de 2023)

