

CONCEPTO 7670 DE 2017

(abril 4)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

MEMORANDO

Bogotá, D.C.,

Para: Maria Eugenia Gaviria Arango
Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno
De: Claudia Liliana Perdomo Estrada
Jefe de Oficina Asesora Jurídica Interna
Asunto: Memorando I OCDI 17 004331

Respetada Doctora.

En respuesta al memorando indicando en el asunto, de manera atenta, remito las consideraciones jurídicas de esta Oficina.

I. INTRODUCCIÓN:

La Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno, con la posibilidad de que obre como prueba dentro de la indagación preliminar N° 057/2016, solicitó un concepto jurídico a esta Oficina, a partir de la siguiente hipótesis:

«...sí las personas vinculadas a Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, suscrito por el Jefe de la respectiva Misión, que desempeñe funciones públicas, adquieren calidad de servidores públicos.»

Para tal efecto, se desarrollarán los siguientes aspectos: 1) Del régimen del servidor público, identificación de función pública y administrativa; 2) Personal en el exterior vinculado a través de contrato de trabajo en ejercicio de funciones públicas, aplicación de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares, y el Decreto ley [274](#) de 2000 «Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular», 3) Conclusiones y alcance de los conceptos jurídicos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

II. ANÁLISIS JURÍDICO:

En primer término, de forma respetuosa, me permito manifestar que en desarrollo de la función consultiva asignada a esta Oficina Asesora Jurídica Interna, (artículo 22, numeral 3 del Decreto 869 de 2017 «por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.»), no es posible absolver casos particulares o concretos, menos aún para que tenga el alcance probatorio dentro de una indagación preliminar, cuando los hechos son susceptibles de un proceso disciplinario, siendo que esta Oficina Asesora Jurídica Interna tiene la competencia de sustanciar y proyectar los asuntos que en segunda instancia le corresponde resolver al despacho del Ministro de Relaciones Exteriores dentro de los

procesos disciplinarios que conozca la Entidad, de tal manera que, a partir de esta función no se podría emitir un pronunciamiento sobre una situación particular y concreta, porque se inhabilitaría procesalmente ante una eventual segunda instancia.

Por esa razón, el presente concepto jurídico se emite de manera general y abstracta, y con el alcance que le otorga el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, esto es, que no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, careciendo de fuerza vinculante.

Efectuada la anterior precisión, esta Oficina considera:

1. Del régimen de los servidores públicos:

La definición de servidor público, en nuestro sistema jurídico, fue introducida por la Constitución Política de 1991, siendo un concepto genérico que incluye a todas las personas que están al servicio del Estado con el objeto de lograr los fines y principios que lo orientan, de tal forma que, se refiere a toda persona que está al servicio del Estado, y ejerce «función pública» en sus diferentes modalidades.

El artículo [123](#) de la Constitución Política, consagra:

«Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.»

De modo que, a partir de la premisa general establecida en el artículo [123](#) de la Constitución Política, se tiene que los servidores públicos son todos aquellos que ejercen funciones públicas, estando vinculados al Estado para el cumplimiento de las funciones estatales, así mismo se considera a los particulares investidos de la autoridad del Estado para desempeñar funciones públicas de manera transitoria en los casos previstos en la ley.

Relación especial de sujeción - cumplimiento del deber

Este aspecto se refiere a la conducta que deben observar los servidores públicos, surgiendo el vínculo que los une a la administración pública, de modo que, se crea una relación especial de sujeción, que permite exigirles un buen comportamiento, y en caso de no observarlo, pueden ser materia de reproche y de sanción por tales situaciones, vínculo del cual tienen conocimiento cuando asumen formalmente el cargo.

Lo anterior, conlleva la función o el servicio público a una actividad esencialmente reglada, con el objeto de garantizar el adecuado desempeño de las funciones o la prestación de los servicios, los servidores o quienes cumplen determinadas funciones o servicios, están obligados en todo momento a observar dichas reglas y procedimientos, con el objetivo final de garantizar el cumplimiento de los cometidos estatales.

La especial relación de sujeción de los servidores públicos, así como de los contratistas en el cumplimiento de las obligaciones contractuales, de forma general, prevé el acatamiento del

sistema jurídico, aplicado de manera sistemática con las disposiciones del artículo [6](#) de la Constitución Política, en concordancia con el Código Disciplinario Único, y demás normas aplicables.

Para garantizar la función pública, el servidor público deberá 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, por lo que cumplirá los deberes, y respetará las prohibiciones establecidos en la Constitución Política y en las leyes, y el incumplimiento de una de éstas, constituirá falta disciplinaria, y por lo tanto dará lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente.

2. De las personas vinculadas por contrato de trabajo a término indefinido en ejercicio de funciones públicas en el exterior:

Por necesidades del servicio, y con el fin de desempeñar labores de apoyo administrativas y técnicas en el exterior, el régimen determina que se podrá contratar de acuerdo con la normatividad del país receptor, siendo que, de conformidad con la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares y el Decreto ley [274](#) de 2000 «Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular», se entiende por locales los nacionales o residentes permanentes del Estado receptor.

Según el artículo 3 del Decreto 869 de 2017 «por medio del cual se modifica la estructura del Ministerio de Relaciones Exteriores y se dictan otras disposiciones.», este Ministerio es el organismo rector del sector administrativo de Relaciones Exteriores, y le corresponde, bajo la dirección del Presidente de la República, formular, planear, coordinar, ejecutar y evaluar la política exterior de Colombia, las relaciones internacionales y administrar el servicio exterior de la República.

Para el ejercicio de la administración del servicio exterior, y el cumplimiento de algunas funciones, el despacho de la señora Ministra de Relaciones Exteriores, tiene delegada en los Jefes de Misiones Diplomáticas, Jefes de Delegaciones Permanentes y en los Jefes de Oficinas Consulares en el exterior, entre otras, la función de celebrar los contratos con las personas nacionales o domiciliadas de manera permanente en el país en donde se encuentra ubicada la respectiva misión u oficina consular, en los términos establecidos en el numeral 4 del artículo [4](#) de la Resolución N° 3279 del 14 de junio de 2016 «Por medio de la cual se delegan algunas funciones», expedida por la señora Ministra de Relaciones Exteriores.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional, en sentencia C-681/03, Conjuez Ponente, doctora LIGIA GALVIZ ORTIZ, consideró:

«Las personas naturales que ejercen la función pública establecen una relación laboral con el Estado y son en consecuencia funcionarios públicos. Desde el punto de vista general, la definición es simple. Sin embargo, existen diversas formas de relación y por consiguiente diferentes categorías de funcionarios públicos. La clasificación tradicional comprende los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Esta clasificación se remonta a la ley 4a de 1913 la cual siguiendo el criterio finalista definió a los empleados públicos como los que tienen funciones administrativas y los trabajadores oficiales aquéllos que realizan las obras públicas y actividades industriales y comerciales del Estado. El decreto [3135](#) de 1968 siguió el criterio

organicista para definir los empleados públicos, quienes están vinculados a los Ministerios, departamentos administrativos y demás entidades que ejercen la función pública.»

De tal manera que, se mantiene la forma de establecer relaciones laborales con la administración.

La función pública comprende el género, y la función administrativa la especie, es decir, toda función administrativa es pública, pero no toda función pública es administrativa.

La función administrativa es una institución jurídica que va implícita 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.

3) Conclusiones:

Siendo la función pública la reglamentación que comprende cómo debe desarrollarse la relación laboral entre el empleado y el Estado en todos los elementos que necesariamente enmarcan la situación de administrativa de cada una de las personas, se tiene que las personas que se vinculan en el exterior con el Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido, ejerciendo funciones públicas, son considerados servidores públicos, precisando las condiciones de ingreso, permanencia y retiro del servicio, los deberes y derechos de unos y otros así, como las responsabilidades, sistemas de control, régimen disciplinario y prestacional y demás aspectos que se desprenden de la naturaleza de esa relación o que por definición legal hacen parte de ella, de modo que, en cada caso particular debe analizarse esa situación particular.

En virtud de la descripción que se hace en la consulta de que la persona está en ejercicio de funciones públicas y la naturaleza de su vinculación con el Estado, es viable la determinación del ejercicio de funciones públicas conforme con el sistema jurídico, como quiera que se no se debe observar la clase de contrato o vínculo que tiene el personal con el Estado, sino las funciones que debe desempeñar.

En el caso concreto, la consulta surge de que la persona está en ejercicio de funciones públicas, de modo que, independientemente de la naturaleza de su vinculación, según el artículo [123](#) de la Constitución Política, se tiene que es servidor público.

III. ALCANCE DEL CONCEPTO:

En virtud de ser la Oficina Asesora Jurídica 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, de conformidad con lo establecido en 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)

