



S-GCRN-23-020566

Bogotá, 11 de septiembre de 2023

Honorables Representantes

CARMEN FELISA RAMÍREZ BOSCÁN
Representante a la Cámara por Circunscripción Internacional

MARY ANNE ANDREA PERDOMO
Representante por Santander

Ciudad

Asunto: Solicitud de Concepto Institucional respecto al Proyecto de Ley No. 092 de 2023, "Por medio del cual se modifica el artículo 6 del decreto -ley 274 del 2000- por el cual se regula el servicio exterior de la república y la carrera diplomática consular"

Por medio del presente, el Ministerio de Relaciones Exteriores allega respuesta a su solicitud de concepto jurídico respecto del proyecto de ley N° 92 de 2023 Cámara «Por medio del cual se modifica el artículo 6 del Decreto Ley 274 del 2000 «por el cual se regula el servicio exterior de la república y la carrera diplomática y consular». Para tal efecto, informo lo siguiente:

1. INTRODUCCIÓN

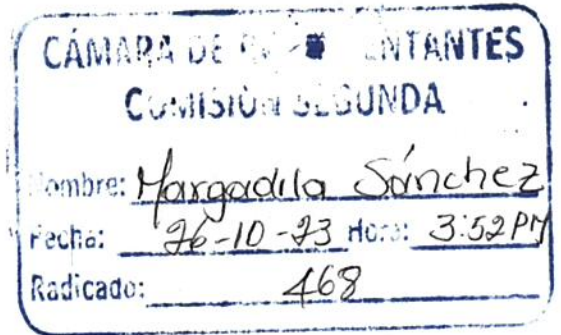
El proyecto de ley es de iniciativa congresional, tiene por objeto proteger los principios rectores de moralidad, eficiencia y eficacia, imparcialidad, transparencia y especialidad que rigen el servicio exterior de la República y la carrera diplomática y consular.

1.1. AUTORES

➤ Representantes a la Cámara:

- Edinsón Vladimir Olaya Mancipe (Partido Centro Democrático).
- Erika Tatiana Sánchez Pinto (Liga Gobernantes Anticorrupción).
- Mónica Karina Bocanegra Pantoja (Partido Liberal).
- Juan Fernando Espinal Ramírez (Partido Centro Democrático).

Calle 10 No 5 – 51 Palacio de San Carlos
Dirección correspondencia Carrera 5 No 9 – 03 Edificio Marco Fidel Suárez
PBX 3814000 – Fax 3814747
www.cancilleria.gov.co – contactenos@cancilleria.gov.co
Bogotá D.C., Colombia Sur América



1.2. DATOS GENERALES

El tema del proyecto de ley es sobre el política internacional y relaciones exteriores y diplomáticas, fue radicado el 2 de agosto de 2023, corresponde a la legislatura de julio de 2023 a julio de 2024, cuatrienio 2022-2026.
Tipo de proyecto de ley: ordinaria.

Surte su trámite en la Comisión Segunda Primera Constitucional Permanente - relaciones internacionales- que conoce de temas relacionados con: (i) Política Internacional; (ii) Defensa Nacional y Fuerza Pública; (iii) Tratados Públicos; (iv) Carrera Diplomática y Consular; (v) Comercio Exterior e Integración Económica; (vi) Política Portuaria; (vii) Relaciones Parlamentarias, Internacionales y supranacionales; (viii) Asuntos diplomáticos no reservados constitucionalmente al gobierno; (ix) Fronteras; (x) Nacionalidad; (xi) Extranjeros; (xii) Migración; (xiii) Honores y monumentos públicos; (xiv) Servicio militar; (xv) Zonas francas y de libre comercio; y (xvi) Contratación Internacional.

Estado actual: en trámite a comisión para primer debate.

El proyecto de ley está publicado la gaceta del congreso: 1030/23 Cámara de Representantes.

1.2. Ponentes

12.2. Ponentes coordinadores:

- Mary Anne Andrea Perdomo (Coalición Pacto Histórico)
- Carmen Felisa Ramírez Boscán (Coalición Pacto Histórico)

Ponentes: Edinson Vladimir Olaya Mancipe (Partido Centro Democrático) y Erika Tatiana Sánchez Pinto (Liga Gobernantes Anticorrupción).

1.3. Propuesta de Modificación

ARTÍCULO 6 DEL DECRETO LEY 274 DE 2000 - VIGENTE	PROYECTO DE LEY 092 DE 2023
<u>Artículo 6. Cargos de libre nombramiento y remoción. Son cargos de libre nombramiento y remoción los siguientes:</u> <u>a. Viceministro.</u> <u>b. Secretario General.</u> <u>c. Directores: Técnico, Operativo y Administrativo y Financiero.</u> <u>d. Director de la Academia Diplomática.</u> <u>e. Director del Protocolo.</u> <u>f. Subsecretarios.</u>	Artículo 1°. Modifíquese el artículo 6° del Decreto Ley 274 del 2000 el cual quedará, así: Artículo 6°. Cargos de Libre Nombramiento y Remoción. Son cargos de libre nombramiento y remoción los siguientes:

g. Jefes de Oficina Asesora.

h. Empleos de cualquier nivel jerárquico adscritos al Despacho del Ministro o de los Viceministros, cuyo ejercicio implique confianza, y que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo.

i. Agregado Comercial.

j. Empleos de Apoyo en el exterior adscritos a los despachos de los jefes de misión, de conformidad con la definición contenida en el artículo 7. de este Decreto.

Parágrafo Primero. El cargo de Embajador será, así mismo, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

En consecuencia, para ser Embajador ante un Gobierno o Representante Permanente ante un Organismo Internacional, no será requisito pertenecer a la Carrera Diplomática y Consular.

El cargo de Cónsul General Central, que también es de libre nombramiento y remoción, se asimila para los efectos de este Decreto al cargo de Embajador.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE, aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Sin embargo, se mantendrá en la Planta Externa un 20% del total de cargos de Embajador con el fin de designar en dichos cargos a funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, a medida que se presenten las vacantes.

(Mediante Sentencia C-808-01 de 1 de agosto de 2001, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-292-01).

PARÁGRAFO SEGUNDO. Exceptuase de lo previsto en este artículo el cargo de

a. Viceministro.

b. Secretaría General.

c. Directores: Técnico, Operativo y Administrativo y Financiero.

d. Director de la Academia Diplomática.

e. Director del Protocolo.

f. Subsecretarios.

g. Jefes de Oficina Asesora.

h. Empleos de cualquier nivel jerárquico adscritos al Despacho del Ministro o de los Viceministros, cuyo ejercicio implique confianza, y que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo.

i. Agregado Comercial.

j. Empleos de apoyo en el exterior adscritos a los despachos de los jefes de misión, de conformidad con la definición contenida en el artículo 7 de este decreto.

k. Aquellos empleos que posteriormente sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta a las antes mencionadas, pero que pertenezcan al ámbito de Dirección o Conducción Institucional, o Manejo y Confianza.

Parágrafo 1º. El cargo de Embajador será, así mismo, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

<u>Director de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior, o el cargo que hiciere sus veces, el cual se proveerá con funcionarios que pertenecieren a la Carrera Diplomática y Consular y que cumplieren los requisitos para el efecto.</u> PARAGRAFO TERCERO. Los funcionarios inscritos en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular podrán ser designados en los cargos señalados en este artículo, por virtud de la equivalencia de que trata el artículo 12 de este estatuto, en los casos en que a ella hubiere lugar, o por comisión, cuando se configuraren las circunstancias consagradas en el artículo 51, relacionado con las comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción. <u>En los casos previstos en este párrafo, los cargos no pierden su carácter de libre nombramiento y remoción ni el funcionario sus derechos de Carrera.</u>	<u>En consecuencia, para ser Embajador ante un Gobierno o representante permanente ante un Organismo Internacional, no será requisito pertenecer a la Carrera Diplomática y Consular. El cargo de Cónsul General Central, que también es de libre nombramiento y remoción, se asimila para los efectos de este decreto al cargo de Embajador.</u> <u>Sin embargo, se mantendrá en la Planta Externa un 50% del total de cargos de Embajador con el fin de designar en dichos cargos a funcionarios de la Carrera Diplomática y Consular, a medida que se presenten las vacantes.</u> Artículo 2°. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación.
Nota: En cursiva y subrayas, los aspectos que serán modificados.	Nota: en negrilla y resaltado las disposiciones que modifican el texto actual y vigente.

El texto del proyecto de ley busca modificar aspectos esenciales de los cargos de Carrera Diplomática y Consular, de la modalidad de libre nombramiento y remoción, puesto que amplía el porcentaje mínimo del total de cargos de Embajador para designar a los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular en la medida que se presenten las vacantes, aspecto este último, que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, al señalar que¹:

"En ese sentido, el estimativo del 20% consulta el criterio de razonabilidad en tanto se entienda que no constituye un límite máximo sino un límite mínimo. Esto es, no se trata de que sólo el 20% de los cargos de Embajador y Cónsul General Central deban proveerse con personal escalafonado en



¹ Corte Constitucional, sentencia C-292/01, M.P. Jaime Córdoba Triviño

la carrera diplomática y consular, sino de que por lo menos el 20% de esos cargos deben ser ejercidos por funcionarios de carrera. Con la primera interpretación se estaría creando una discriminación injustificada entre el porcentaje de tales cargos que serían de libre nombramiento y remoción y el porcentaje de cargos destinados a proveerse con personal de carrera, postura con la que se daría preeminencia a la discrecionalidad del Presidente de la República sobre la carrera como regla general para la provisión de cargos estatales. Con la segunda, en cambio, se establece una relación de equilibrio entre esa discrecionalidad y esta regla general.

Con esta interpretación no se viola el principio de igualdad porque no se está ante fenómeno alguno de discriminación. Tampoco se está frente a la amenaza de un derecho porque no se puede ser titular del derecho a ser embajador, ni se trata tampoco de personas indefensas a las cuales habría que darles un tratamiento especial. Aquí el criterio de razonabilidad se entiende mejor en la determinación del fin, no sólo permitido sino también legítimo, que se busca con la determinación del porcentaje, que es, de una parte, estimular la carrera, es decir, abrir la posibilidad para que estos funcionarios la culminen en el cargo de Embajador, pero también la de explorar qué tanto peso tiene la carrera en el éxito del manejo de la política exterior del Estado.

Ahora, los criterios de proporcionalidad y razón suficiente también apuntan a tener en cuenta la adecuación de medio a fin y por ello, si se analizan las funciones que cumplen los Embajadores en el exterior, en tanto que se vinculan a funciones políticas pero también administrativas, entonces, el estimativo del 20%, interpretado como un límite mínimo y no como un límite máximo, si resulta adecuado a esos fines.

Otra sería la situación si el legislador hubiese limitado ese porcentaje a una proporción insignificante porque eso implicaría que muy pocos de los funcionarios de la carrera diplomática y consular pudieran ser designados embajadores. Diferente sería también la situación si el Gobierno Nacional hubiese señalado un porcentaje desproporcionadamente mayor porque en este caso se limitaría la potestad y la autonomía del Presidente de la República. Entonces, resulta razonable que se excluyan esos dos extremos y se configure así una relación adecuada y razonable." (subrayas fuera de texto).

De otro lado, el proyecto de ley deroga la disposición de que el cargo de Director de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior o el cargo que hiciere sus veces, deberá ser provisto con funcionarios que pertenecieran a la Carrera Diplomática y Consular y que cumplieren los requisitos para el efecto.

Igualmente, deroga la disposición de que los funcionarios inscritos en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular podrán ser designados en los cargos



señalados en este artículo, por virtud de la equivalencia de que trata el artículo 12 de este estatuto, en los casos en que a ella hubiere lugar, o por comisión, cuando se configuraren las circunstancias consagradas en el artículo 51, relacionado con las comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción.

2. ANÁLISIS JURÍDICO

El proceso de formación legislativo tiene dos componentes: la decisión política y la técnica legislativa, por eso, el estudio jurídico, se realizará sobre los aspectos que hacen referencia a las atribuciones de este Ministerio, esto es, la vigilancia y administración del Sistema de Carrera Diplomática y Consular, en concordancia con la articulación de funciones en la dirección de las relaciones internacionales que están en titularidad del Presidente de la República -numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política- en concordancia con el Decreto 869 de 2016 -estructura administrativa-.

2.1. INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY

Antes que nada, hay que determinar desde el ámbito jurídico la constitucionalidad del proyecto de ley y, por ende, la viabilidad jurídica con relación al sector administrativo de relaciones exteriores. Por ello, debe revisarse la materia propia del proyecto de ley, su núcleo temático, siendo que después de revisar el contenido de la exposición de motivos y el texto propuesto, es evidente que está tratando materias de dirección de relaciones exteriores propias del sistema de carrera diplomática y consular en la designación de los Embajadores; de la aplicación de las equivalencias entre los cargos del escalafón y los cargos de la planta interna -artículo 12 del Decreto Ley 274 de 2000- y la titularidad del cargo de Director de Asuntos Consulares, eliminando que sea en titularidad de un funcionario inscrito en el escalafón.

De la revisión de las modificaciones sustanciales de la designación de los embajadores y del sistema de Carrera Diplomática y Consular, entre otras disposiciones de este sistema, impartidas al Presidente de la República en este proyecto de ley, conllevan a que desde el ámbito jurídico no esté sometido a la Constitución Política.

Se considera que el proyecto de ley es contrario al ordenamiento constitucional, como quiera que al determinar el porcentaje mínimo de cargos de embajador que puedan ser ocupados por funcionarios inscritos en el escalafón, la derogación expresa de la aplicación de las equivalencias entre los cargos del escalafón y los cargos en la planta interna (aplicación de la alternación) y que la titularidad del cargo Director de Asuntos Consulares no sea ocupada por un funcionario inscrito en el escalafón de Carrera Diplomática y Consular, se está desconociendo la competencia atribuida exclusivamente por el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política al poder ejecutivo, en titularidad del señor Presidente de la República y, por ende, la discrecionalidad en la dirección de las relaciones



internacionales – administración del servicio exterior y de la designación de los Agentes Diplomáticos, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política.

El numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política, faculta expresamente al Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales, designar los agentes diplomáticos.

Sobre la naturaleza jurídica de los actos de designación en la modalidad de libre nombramientos y remoción en el cargo de embajador, la Corte Constitucional consideró lo siguiente²:

«En ese orden, por una parte, debe entenderse que la ratio juris de una carrera no es otra que racionalizar el ejercicio de la administración por medio de una normatividad que regule el mérito para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servicio pues ella busca objetivar el manejo del personal del Estado y sustraerlo del uso de factores subjetivos y aleatorios.

Pero, por otra parte, en la particularidad de nuestro sistema jurídico, si bien los embajadores representan al Estado y al Presidente de la República como Jefe de Estado, no puede desconocerse que el criterio de esa representación no se deriva necesariamente de que dichos funcionarios pertenezcan al sistema de carrera sino también de la legitimidad democrática que para estos efectos el propio Presidente transmite a sus agentes diplomáticos y consulares.

El artículo 189.2 de la Constitución le confía como misión especialísima al Presidente de la República la de dirigir las relaciones internacionales y es precisamente para ello que se le reviste de la facultad de nombrar a los agentes diplomáticos y consulares. Ello tiene sentido en la medida en que cuando el Presidente de la República actúa como Jefe de Estado y dirige las relaciones internacionales, está en juego la política de esas relaciones exteriores bajo los principios que precisa el artículo 9 de la Constitución. Eso explica la autonomía de que debe disponer el Jefe del Estado en este aspecto, autonomía que en todo caso está sometida a controles estrictos, no técnicos sino políticos, como el que ejerce el Congreso de la República.

Así, las condiciones de dirección y confianza que caracterizan a los cargos de Embajador y Cónsul General Central resultan incuestionables pues se trata de servidores que se desempeñan como agentes directos del Jefe de Estado en el servicio exterior. Ante ello, tiene sentido que el Gobierno Nacional cuente con una fundada discrecionalidad para su designación y que ella se explique como una excepción racional al régimen de carrera. En tal sentido la Corte se pronunció en la Sentencia C-129 de 1994 al estudiar la

² Corte Constitucional, Sentencia C-292 DE 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

constitucionalidad de libre nombramiento y remoción de los Jefes de Misión Diplomática:

Los Jefes de Misiones Diplomáticas tienen el carácter de agentes directos del Presidente de la República en una función en la que éste actúa como Jefe de Estado, cual es la de dirigir las relaciones internacionales (a. 89-2 C.P.); por ello los agentes del Presidente en tan delicada función, deben ser de su absoluta confianza; es así cómo, por la condición misma de agentes del Presidente, deben, en consecuencia, ser de su libre nombramiento y remoción.

La razón de lo anterior es obvia: los agentes directos del Presidente de la República -sobre todo los que le colaboran en sus funciones como Jefe de Estado- son funcionarios políticos, en el sentido de representar la vocería del Jefe de Estado, bajo la inmediata dirección del gobierno nacional -en este caso del Presidente de la República y de su Ministro de Relaciones Exteriores-, en asuntos de particular trascendencia política, es decir, de decisión estatal que conlleva una determinación general y doctrinaria como manifestación directa o indirecta de la soberanía del Estado con relación a otros Estados.

Lo anterior no significa que la carrera diplomática y consular esté en contradicción con el sistema de libre nombramiento y remoción; lejos de excluirse, ambos sistemas deben armonizarse. Nada impide pues el que los funcionarios de carrera diplomática puedan ocupar el cargo de Jefes de misión. Más aún, lo deseable es que puedan acceder a él como una natural culminación de su carrera. Pero aún en esta eventualidad, su nombramiento y permanencia en el cargo depende de la discrecionalidad del Presidente de la República o de su Ministro de Relaciones Exteriores. Por ello encuentra la Corte que, en el caso del nombramiento para el cargo señalado de personas que no pertenezcan a dicha carrera, no se está violando el derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.

Lo que sí constituye un contrasentido es pretender que sólo los vinculados a la carrera diplomática sean los llamados a ser jefes de misión, porque de ser ello así, se estaría desconociendo la discrecionalidad, razonable y necesaria, que le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado para designar a sus agentes en el exterior. Sería absurdo que un Jefe de Estado no pudiera escoger a sus colaboradores más directos en el desempeño de su función como director de las relaciones internacionales, es decir, de los ejecutores de su política en este campo. Sería tanto como limitarle los medios aptos para la consecución del fin que la Constitución le señala en esta materia. Esta es la razón por la cual a todos los jefes de Estado, en el concierto internacional, se les otorga una discrecionalidad

un

razonable para la selección del personal de jefes de misión diplomática.
(subrayas fuera de texto).

En este contexto normativo y jurisprudencial está probado que la facultad nominadora para designar a los agentes diplomáticos y consulares es de exclusividad del Presidente de la República, y es en virtud de esta atribución constitucional que goza de discrecionalidad para ejercerla sin que desde el ámbito constitucional se establezca un procedimiento adicional para desempeñar la función nominadora de estos servidores públicos.

Ahora bien, sobre la naturaleza jurídica de carrera diplomática y consular, la jurisprudencia constitucional ha definido que la misma corresponde a aquéllas de «carácter especial»; sobre ese tópico la Corte Constitucional definió un concepto que, analizado con las normas vigentes, guarda una correlación sistemática que resulta pertinente señalar³:

«La Carrera diplomática y consular tiene un régimen especial y diferenciado respecto de la Carrera administrativa. Por tanto, no pueden aplicarse los mismos principios a las dos carreras, ya que el legislador extraordinario, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones atribuidas al servicio exterior, al Ministerio de Relaciones Exteriores y a las misiones diplomáticas y consulares, dispuso un sistema diferente, adecuado con las funciones propias dirigidas a desarrollar "en forma sistemática y coordinada todas las actividades relativas al estudio y ejecución de la política internacional de Colombia, la representación de los intereses del Estado colombiano y la tutela de los intereses de sus nacionales ante los demás estados, las organizaciones internacionales y la comunidad internacional" (art. 2o. Decreto Ley 10 de 1992).» -sic-

En el mismo sentido, el Consejo de Estado consideró⁴:

«El Régimen Especial de la Carrera Diplomática está plenamente justificado en la naturaleza especial que comporta el servicio exterior que tiene unas condiciones y connotaciones especiales inherentes a las necesidades propias de las relaciones del Estado con las demás Naciones, que, además, por las características pluriétnicas y multiculturales, requiere de personal altamente calificado en las materias relativas a la política exterior de la República.

/.../

De otro lado, los cargos relacionados con el Servicio Exterior de la República, dicho estatuto lo definió como "la actividad administrada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en desarrollo de la política exterior de Colombia,

³ Corte Constitucional, Sentencia C 129 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 25 de marzo de 2010, Expediente No. 110010325000200500010 00 (0177 - 2005), M.P. Víctor Alvarado Ardila



dentro o fuera del territorio de la República, con el fin de representar los intereses del Estado y de proteger y asistir a sus nacionales en el exterior."

Conforme al artículo 8º del Decreto 274 de 2000, son cargos de Carrera Diplomática y Consular los de categoría igual o superior a la de Tercer Secretario y sus equivalentes en el servicio interno, con excepción de los arriba enunciados, de libre nombramiento y remoción, y los de "grado considerable" de confianza y confidencialidad (según previsión de los artículos 6 y 7, ibídem).»

Así mismo el máximo órgano de cierre en materia de lo contencioso administrativo señaló:⁵

/.../

83. Es así como, el jefe de Estado está investido para desplegar la potestad nominadora a través de la figura del libre nombramiento y remoción de los embajadores extraordinarios y plenipotenciarios lo que no significa arbitrariedad en su ejercicio, dado que, en dicho cometido, debe guardar el respeto por las normas nacionales e internacionales que rigen el empleo, como sería, entre otras, el cabal cumplimiento de requisitos del designado y, adicional el acatamiento de la cuota mínima del 20% de asignación de las vacantes, en personal de carrera diplomática bajo la situación administrativa de ascenso.

84. Es importante aclarar, que no puede pensarse que en esta última circunstancia el empleo deje de ser de libre nombramiento y remoción, dado que, quienes son ascendidos se desempeñan como agentes directos del jefe de Estado en el servicio exterior lo que determina la confianza que en ellos recae por parte del primer mandatario.

/.../

87. Lo anterior significa que la naturaleza jurídica del empleo de embajador es ser de libre nombramiento y remoción, sin que por ello se pueda entender que no le es permitido a los miembros de carrera diplomática y consular ocupar dichas plazas, dado que, conforme a las normas que rigen la materia, las mismas deben ser destinadas en una proporción de 20% a funcionarios escalafonados, quienes pueden tener el cargo, pero aun así su permanencia en éste depende de las necesidades del servicio.

88. Teniendo claras las normas que rigen esta clase de nombramientos, se procederá a analizar el caso concreto.

/.../

⁵ Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sentencia 7 de diciembre de 2022, expediente radicado N.º 250002341000202200486 01, M.P. Rocío Araújo Oñate

91. Al respecto, se advierte que la facultad otorgada al presidente de la República para designar como embajador, a una persona que cumpla con los requisitos del cargo y que no pertenezca a la carrera diplomática y consular, en gracia de discusión, únicamente está limitada por el cumplimiento del deber de destinar el 20% de las vacantes para funcionarios escalafonados, restricción establecida en el inciso 4 del parágrafo 1 del artículo 6 del Decreto Ley 274 de 2000.

92. Sin embargo, tal y como lo precisó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, la demandante no hizo referencia a dicha restricción y, en consecuencia, es un asunto que no constituye causal de ilegalidad sobre la que la Sala pueda pronunciarse.

93. Ahora bien, tal y como se expuso en el numeral 2.5.1. de esta providencia, el presidente de la República goza de un amplio margen de discrecionalidad para nombrar a sus agentes diplomáticos y ello no rige con el principio del mérito del sistema de carrera diplomática y consular.

94. Aquella facultad encuentra justificación en la confianza que implica la representación de Colombia ante otros gobiernos, pues las relaciones internacionales es un asunto que por expresa disposición constitucional está en cabeza del jefe de Estado y éste transmite la legitimidad democrática a sus agentes para que actúen en su nombre.

95. Considerar que el poder discrecional del presidente de la República, que en nada refiere a la arbitrariedad, cede ante el derecho de un funcionario de carrera diplomática y consular, es opuesto a la doctrina electoral sobre la materia y, en palabras de la Corte Constitucional, "un contrasentido", en tanto se le impediría al primer mandatario escoger a sus colaboradores más cercanos en el desarrollo de su política de exterior, es decir, de los ejecutores de su visión en este campo.

(...)

97. Igualmente, es importante precisar que el cargo en el que se hizo la designación se encontraba vacante por la renuncia que se le aceptó al señor Hans Peter Knudsen Quevedo y para garantizar la función pública relacionada con la representación del Estado era indispensable que se realizara el nombramiento, el cual, como ya se reseñó, podía recaer en una persona de confianza del jefe de Estado.

98. Además, el presidente de la República no tenía la obligación de justificar la necesidad de nombrar como embajador a una persona externa y que no perteneciera a la carrera diplomática y consular, debido a la discrecionalidad que tiene para elegir a quienes lo representan a nivel internacional.»



De modo que debe entenderse que se trata de un régimen particular y diferenciado desde su concepción legal, que está justificado en la naturaleza jurídica especial del servicio exterior, cuyo fin es el de cumplir unas funciones desde el ámbito de las relaciones internacionales del Estado en aplicación de la política exterior de éste.

2.2. FACULTAD GENÉRICA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA EXPEDIR LEYES

El Congreso tiene la facultad genérica de desarrollar la Constitución Política y expedir las reglas de derecho, puesto que tiene la función constitucional de «hacer las leyes» y aunque se trata de una competencia amplia, *“...no por ello deja de ser reglada, porque está limitada por la Constitución. Así el Congreso no puede vulnerar los derechos de las personas, ni los principios y valores constitucionales. Tampoco puede el Congreso desconocer las restricciones que le ha establecido la Constitución, ya sea de manera expresa, como sucede en las prohibiciones del artículo 136 superior, ya sea de manera tácita, al haber reservado ciertas materias a otras ramas del poder o a otros órganos del Estado.”*⁶

Sobre la imposibilidad de legislar sobre temas de relaciones internacionales, la Corte Constitucional ha considerado que⁷:

«El ejercicio del poder legislativo sólo puede ser ejercido por el Congreso de la República dentro de los límites que establece el orden constitucional vigente. Son varios los casos en los cuales un determinado contenido normativo no puede ser objeto de una ley de la República, bien sea, por ejemplo, porque su contenido materialmente contraría alguna regla o algún mandato constitucional, o porque la ley se ocupa materialmente de una cuestión que, en democracia, no le es dado definir a un parlamento. /.../. La jurisprudencia constitucional ha reconocido, en virtud de la cláusula general de competencia, un amplio margen de configuración en cabeza del legislador en múltiples y variados asuntos como, por ejemplo, el régimen penal, las reglas contractuales, los tipos societarios, los procedimientos judiciales, la seguridad social, los mecanismos para enfrentar el conflicto interno, el derecho de asociación, las reglas disciplinarias, o la función pública. La jurisprudencia constitucional también ha reconocido y protegido los límites constitucionales que enmarcan la labor legislativa. /.../. Uno de los límites que fija la Constitución a la cláusula general de competencia radicada en el legislador, resaltado por la Corte, se refiere a las competencias de otras ramas del poder público, como lo es el poder Ejecutivo. No solamente se entiende prohibido para el legislador abordar cuestiones reservadas a la iniciativa gubernativa, la facultad del Gobierno Nacional de decidir de manera exclusiva si se somete o no a discusión en el parlamento determinados asuntos (art. 154, CP). La facultad constitucional del Gobierno de tener iniciativa para legislar de manera privativa, en ciertos asuntos, le otorga el poder de

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-527 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1050 de 2012, M.P. María Victoria Calle



establecer cuándo incluirlos en la agenda legislativa. Son asuntos cuya decisión en democracia la toma el Congreso de la República, pero la oportunidad de cuándo y en qué sentido dar la deliberación, se confiere al Gobierno Nacional.

/.../

Como lo ha indicado de forma reiterada la Corte Constitucional, el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración del orden legal. Salvo los límites constitucionales, que son parámetros jurídicos mínimos y no máximos, las fuerzas políticas representadas en el Congreso de la República pueden construir el ordenamiento jurídico de la manera como mejor crean conveniente. Muchas leyes deben ocuparse de desarrollar aspectos básicos de la Constitución. Ahora bien, la manera como se realice ese desarrollo legal y cuál sea el alcance que se le dé, tanto dogmática como prácticamente, es una decisión que depende del foro político. El Congreso de la República es la institución llamada a canalizar los intereses, demandas, exigencias o propuestas sociales y transformarlas, mediante una deliberación abierta, pública y respetuosa de los derechos de todas las personas y comunidades, en reglas generales y abstractas para toda la sociedad. Dicha Corporación tiene la cláusula general de competencia y, en tal medida es la autoridad llamada a expedir las leyes, reformarlas o derogarlas.

/.../

5.2. La Constitución establece que Corresponde al Presidente de la República, (i) como Jefe de Estado, (ii) como Jefe de Gobierno y (iii) como Suprema Autoridad Administrativa, ocuparse de las relaciones internacionales. Expresamente se radican en cabeza suya las siguientes funciones: (1) 'dirigir las relaciones internacionales'; (2) 'nombrar a los agentes diplomáticos y consulares', (3) recibir a los agentes diplomáticos y consulares de otros Estados, y (4) 'celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso'.

/.../

5.2.1. La medida contemplada en la norma legal, implica una interferencia significativa en relación con las competencias del Ejecutivo. Si bien es cierto, reconocer el beneficio de pasaporte diplomático a las autoridades parlamentarias nacionales no implica 'dirigir las relaciones internacionales', ni decirle al Gobierno Nacional cómo ha de manejar las relaciones internacionales del País con otras naciones y entidades de derecho internacional, de forma definitiva. El objeto de la ley acusada tampoco es nombrar agentes diplomáticos y consulares colombianos en el exterior; recibir a agentes de tal tipo en el País; o celebrar un tratado o convenio con otro



Estado. Ninguno de estos aspectos constituye explícitamente el objeto de la ley acusada. No obstante, la medida legislativa adoptada por el Congreso de la República sí conlleva una interferencia considerable en las competencias propias del poder ejecutivo, como se pasa a explicar a continuación.

5.2.2. Bajo el orden constitucional vigente, el Congreso de la República tiene prohibido interferir mediante la expedición de leyes, en el ejercicio autónomo e independiente de funciones y facultades constitucionales que, por competencia, corresponden a otras entidades e instituciones.

El principio constitucional de separación de poderes (art. 113, CP) se ve afectado cuando, mediante una ley de la República, el Congreso se inmiscuye en los asuntos y competencias propias de otras ramas del poder público (art. 136, CP). Especial relevancia tienen en esta materia las funciones que, en el contexto de un régimen presidencial, se han otorgado a la cabeza de la rama ejecutiva. El propio Congreso de la República ha reconocido estos límites en su reglamento, la Ley 5ª de 1992 (arts. 51, 52 y 257), especialmente en materia diplomática.»

De acuerdo con esta jurisprudencia de la Corte Constitucional, el proyecto de ley N.º 92 de 2023 Cámara, vulnera los límites constitucionales al ejercicio de la cláusula general de competencia del legislador, al ordenar al Gobierno Nacional modificar la designación de los Agentes Diplomáticos y en general, de modificar la aplicación de las normas del Sistema de Carrera Diplomática y Consular, esto es, aspectos relacionados de manera concreta y sistemática con la dirección de las relaciones internacionales y la administración del Servicio Exterior del Estado colombiano a cargo del Presidente de la República, lo cual es un aspecto directo y sistemático con el ámbito funcional en materia de dirección de relaciones internacionales.

Estas disposiciones del proyecto de ley en estudio, interfieren en las competencias y funciones del Presidente de la República en materia de dirección de relaciones internacionales y designación de los Agentes Diplomáticos, pues le impone un deber de actuación al poder ejecutivo impostergable, en un asunto en la cual la Constitución Política le reconoce competencia exclusiva, esto es la dirección de las relaciones internacionales y la designación de los Agentes Diplomáticos que dispuso la Constitución Política -artículo 189, numeral 2.

De modo que, la disposición legislativa propuesta en este proyecto de ley de iniciativa congresional, conlleva una interferencia sustancial en las competencias constitucionales exclusivas del poder ejecutivo en titularidad del Presidente de la República, por lo cual, se observa que el proyecto de ley es inviable jurídicamente, lo que eventualmente afectaría a futuro su constitucionalidad.

(un)

3. RAZONES DE INCONVENIENCIA PARA LA APLICACIÓN SISTEMÁTICA DE LAS SITUACIONES ADMINISTRATIVAS QUE PREVÉ EL SISTEMA DE CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR

En el proyecto de ley en estudio, se afecta de manera sustancial la aplicación del Sistema de Carrera, en tanto que de un lado, se derogan aspectos esenciales en la designación de los funcionarios de carrera diplomática y consular cuando están alternado en la planta interna y externa, especialmente, el régimen de equivalencias entre los cargos en el servicio exterior y los cargos en el servicio en el País, así como el régimen de las comisiones para desempeñar los cargos por parte de los funcionarios inscritos en el escalafón en la categoría de Embajador; y de otro lado, está en contra de las disposiciones de la titularidad del cargo de Director de Asuntos Consulares, puesto que deroga la obligatoriedad de que este cargo sea desempeñado por un funcionario de carrera diplomática y consular.

Esta regulación afecta de manera directa y negativa el Sistema de Carrera Diplomática y Consular establecido en el Decreto Ley 274 de 2000, como quiera que contraviene la aplicación sistemática de las diferentes situaciones administrativas establecidas en este, en especial para aplicar de manera eficiente y eficaz la alternación.

4. COADYUVANCIA

El Gobierno Nacional podrá autorizar o coadyuvar esta iniciativa legislativa de acuerdo con el parágrafo del artículo 142 de la Ley 5 de 1992 «Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes».

Sobre los requisitos del aval gubernamental a las iniciativas legislativas, la Corte Constitucional consideró:

«Como requisitos de dicho aval, señalaron las providencias que (i) el consentimiento expresado para dar el aval gubernamental debe necesariamente haber sido expresado dentro del trámite legislativo. (...) (ii) puede ser expreso o tácito; (iii) no requiere ser presentado por escrito ni mediante fórmulas sacramentales; (iv) el aval no tiene que ser dado directamente por el Presidente de la República, pudiendo ser otorgado por el ministro titular de la cartera que tiene relación con los temas materia del proyecto. Incluso la sola presencia en el debate parlamentario del ministro del ramo correspondiente, sin que conste su oposición a la iniciativa congresual en trámite, permite inferir el aval ejecutivo. La Corte ha aceptado que el aval sea otorgado por quien haga las veces del ministro correspondiente y (v) en cuanto a la oportunidad en la que debe manifestarse el aval, se tiene que éste debe manifestarse antes de la aprobación del proyecto en las plenarias.

/.../



Cuando ha existido una manifestación expresa del ejecutivo, oponiéndose al trámite del Proyecto no puede derivarse de ninguna manera un aval gubernamental.»

5. CONCLUSIONES

Bajo los anteriores argumentos, se considera inviable desde el ámbito jurídico el proyecto de ley 092 de 2023 de la Cámara, lo que eventualmente afectaría a futuro su constitucionalidad, resultando por demás inconveniente y de impacto negativo en la aplicación del sistema de carrera diplomática y consular del Decreto Ley 274 de 2000. Lo anterior por cuanto:

- ✓ Frente a la propuesta de ampliar el porcentaje mínimo del total de cargos de Embajador para designar a los funcionarios de Carrera Diplomática y Consular en la medida que se presenten las vacantes, ya existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional en el sentido que un porcentaje desproporcionadamente mayor al 20%, limitaría la potestad y la autonomía del Presidente de la República.
- ✓ El proyecto de ley está tratando temas de dirección de relaciones exteriores y otras propias del sistema de carrera diplomática y consular en la designación de los Embajadores, desconociendo la competencia atribuida exclusivamente por el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política al poder ejecutivo, en titularidad del señor Presidente de la República.
- ✓ La facultad nominadora para designar a los agentes diplomáticos y consulares es de exclusividad del Presidente de la República, y es en virtud de esta atribución constitucional que goza de discrecionalidad para ejercerla sin que desde el ámbito constitucional se establezca un procedimiento adicional para desempeñar la función nominadora de estos servidores públicos.
- ✓ El proyecto de ley pudiera estar vulnerando los límites constitucionales al ejercicio de la cláusula general de competencia del legislador, al ordenar al Gobierno Nacional modificar la designación de los Agentes Diplomáticos y en general, de modificar la aplicación de las normas del Sistema de Carrera Diplomática y Consular.
- ✓ Se afecta la aplicación del Sistema de Carrera, en tanto que de un lado, se derogan aspectos esenciales en la designación de los funcionarios de carrera diplomática y consular cuando están alternado en la planta interna y externa, especialmente, el régimen de equivalencias entre los cargos en el servicio exterior y los cargos en el servicio en el País, así como el régimen de las comisiones para desempeñar los cargos por parte de los funcionarios inscritos en el escalafón en la categoría de Embajador; y de otro lado, está

en contra de las disposiciones de la titularidad del cargo de Director de Asuntos Consulares, puesto que, deroga la obligatoriedad de que este cargo sea desempeñado por un funcionario de carrera diplomática y consular.

No obstante lo anterior, el Gobierno Nacional podrá autorizar o coadyuvar esta iniciativa legislativa de acuerdo con el parágrafo del artículo 142 de la Ley 5 de 1992, debiéndose en este evento analizar el impacto que tendría este proyecto en las designaciones de los embajadores, la facultad de designación de libre nombramiento y remuneraciones de los funcionarios del servicio exterior, y sobre la aplicación eficiente y eficaz del decreto ley 274 de 2000.

De las Honorables Representantes,

Atentamente,



PAOLA RAMÍREZ PABÓN
Jefe Oficina Asesora Jurídica Interna

 John Alexander Serrano B./Andres Mauricio Hernández;
47.497