



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013)

Radicación interna: 2191 y 2191 adición

Número Único: 11001-03-06-000-2013-00534-00

Referencia: Ley 996 de 2005, Estatutaria de Garantías Electorales. La participación en política de los servidores públicos. La reelección presidencial inmediata y las garantías electorales. Derecho de participación en política del Presidente de la República en ejercicio que aspire a la reelección inmediata. Prohibiciones y restricciones aplicables a la Primera Dama de la Nación, al Vicepresidente de la República cuando no aspira a participar en la elección presidencial y a los Ministros del Despacho.

El Ministro de Justicia y del Derecho formula a la Sala una consulta relacionada con la participación de algunos servidores públicos en actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas en el contexto de la reforma constitucional que permite la reelección presidencial, y con algunas restricciones y prohibiciones que contempla la ley 996 de 2005, Estatutaria de Garantías Electorales.

I. ANTECEDENTES

El Ministro de Justicia y del Derecho relacionó en su consulta los siguientes antecedentes:

1. Desde el plebiscito de 1 de diciembre de 1957 se estableció la prohibición para los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa de tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas. La filosofía de la prohibición era garantizar la imparcialidad absoluta en cuanto a lo que la misma disposición llamó "*actividades de los partidos y controversias políticas*", dado que no toda actividad política, de dirección de políticas públicas y su ejecución general, cabe en el concepto de participación en actividades y controversias partidistas.

2. La Asamblea Constituyente de 1991 limitó el alcance de la prohibición en el artículo 127 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del acto

legislativo 02 de 2004 en los siguientes términos: *“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...”*

3. De la norma transcrita infiere el ministro que se pasó de una prohibición general a una específica cuyos destinatarios son un tipo determinado de funcionarios, en razón a la naturaleza de sus atribuciones, y que a los demás empleados del Estado se les permite participar en actividades y controversias políticas pero solo en los términos que establezca una ley estatutaria que aún no se ha expedido.

4. Colige el ministro igualmente que se ha flexibilizado la posibilidad de participación en política de los funcionarios del Estado, dentro de la idea de que la razón de ser de la prohibición es impedir que se usen los recursos del Estado para inducir de manera indebida la voluntad ciudadana en un proceso electoral.

5. Agrega el ministro que con la expedición del acto legislativo que autorizó la posibilidad de reelección presidencial inmediata, surgió una paradoja en la que rige para el Presidente en ejercicio la prohibición de intervenir en política al mismo tiempo que se le permite actuar como candidato.

6. Estima que la expedición de la ley de garantías electorales 996 de 2005 demarcó una serie de actividades que en situaciones de reelección presidencial no puede adelantar la administración, pero que las limitaciones al presidente que a su vez actúa como candidato no suponen de ninguna manera frenar el giro normal y ordinario de los asuntos administrativos que originen en la práctica una parálisis de la administración en perjuicio de los ciudadanos.

7. Finalmente considera que, ante la ausencia de una ley estatutaria sobre la participación en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, se hace necesario definir los criterios que permitan identificar las actividades que se puedan catalogar como participación en política.

A partir de las anteriores consideraciones el ministro **PREGUNTA:**

"1. ¿En términos generales que se entiende por "participación en política"? ¿Qué criterios podrían fijarse para esa definición a la luz de la Constitución y la ley?"

"2. ¿Defender las políticas del gobierno puede asociarse a indebida participación en política?"

"3. ¿Si se admite la figura del Presidente candidato, tiene este último la obligación de guardar silencio?"

"4. ¿Si puede realizar su campaña como los demás candidatos cuáles son las limitaciones?"

"5. ¿No tiene el presidente candidato los mismos derechos que los demás aspirantes?"

"6. ¿Por el solo hecho de que el Presidente decida ser candidato, se les puede dar a los Ministros del despacho la condición de voceros electorales del candidato? Como parecería ser la interpretación del Ministerio Público?"

"7. ¿Qué limitaciones puede tener la esposa del Jefe de Estado dado que no tiene el carácter de funcionaria pública?"

"8. ¿Qué prohibiciones específicas rigen en este caso para los miembros del gabinete ejecutivo?"

"9. ¿Con qué limitaciones pueden los Ministros del despacho inaugurar obras cuando se adelantan elecciones a la Presidencia o al Congreso?"

"10. ¿Existe alguna prohibición para el Vicepresidente en ejercicio cuando no se ha presentado como candidato y no desempeña ningún cargo público?"

Dando alcance a la consulta inicial el ministro presentó a la Sala un escrito en el que solicita profundizar algunos aspectos relacionados con las restricciones del artículo 30 de la ley 996 de 2005 y con asuntos relativos al alcance del artículo 6 de la misma ley.

Señala el ministro que sobre la permisión contenida en el artículo 6 de la Ley de Garantías, que indica que *"cuando el Presidente o el Vicepresidente, respectivamente, se sometan a consultas populares, asambleas, congresos o convenciones de partidos o movimientos políticos, podrán realizar proselitismo político para dicha elección durante el (1) mes anterior a la realización del evento, si así lo decide"*, surge la duda relativa a la posible coexistencia coetánea o sucesiva de los períodos de precampaña dentro de cada uno de los partidos de la respectiva coalición, y si esos períodos corren sucesiva o coetáneamente.

Manifiesta que resulta incierto si el mes de esta precampaña para elegir candidato puede correr antes de la iniciación de la campaña presidencial o si

tiene que darse dentro de los cuatro meses de dicha campaña, descontando el tiempo a la misma.

Por último, enfatiza que en relación con la posibilidad del Presidente o del Vicepresidente de la República de asistir en cualquier tiempo, actuando como precandidatos o como simples militantes, a los eventos internos de sus partidos o movimientos políticos, incluso si dentro de ellos se adoptan reglas para la selección del candidato o se selecciona candidato, debe aclararse si este derecho reconocido por el artículo 127 constitucional, se encuentra restringido en el ordenamiento jurídico.

Con base en los razonamientos expuestos se **PREGUNTA:**

1. *¿La prohibición del numeral 2 del artículo 30 de la ley 996 de 2005 impide al señor Presidente de la República que ha manifestado su interés en ser candidato entregar distinciones, medallas, galardones, que, sin implicar reconocimientos dinerarios, si conllevan la entrega de placas, preseas, o bienes similares con cargo al erario público? ¿Esa misma prohibición impide a otros funcionarios públicos, incluidos los ministros del despacho, entregar personalmente recursos o bienes estatales, o cualquier otra suma de dinero proveniente del erario público o de donaciones, dentro de programas sociales o de otra índole usualmente adelantados por el Gobierno Nacional?*
2. *¿La prohibición del numeral 5 del artículo 30 de la ley 996 de 2005 impide al señor Presidente de la República invitar a la Casa Privada ubicada en el Palacio de Nariño y asignada a su uso personal y familiar, personas con las cuales él quiere conversar o tener relaciones de tipo social, aunque ellas sean candidatos, directivos o militantes de partidos, o personas en general vinculadas a campañas electorales?*
3. *¿La prohibición del numeral 5 del artículo 30 de la ley 996 de 2005 impide al señor Presidente de la República utilizar el avión presidencial para dirigirse a lugares donde van a desarrollarse eventos de campaña política? ¿Cómo ha de entenderse la prohibición de usar el avión "cuando éste conlleve el despliegue de campaña" según lo afirmado por la Corte Constitucional?*
4. *¿Qué procedimiento habría que agotar para determinar la fecha de iniciación de la precampaña en la cual podría participar el candidato-presidente, orientada a la elección del candidato de un partido en la consulta, asamblea, congreso o convención respectiva, y cuál sería la autoridad ante la cual dicho procedimiento debería surtirse, dentro de la posibilidad ofrecida por el artículo 6 de la Ley 996 de 2005?*
5. *¿La precampaña para elegir candidato puede correr antes de la iniciación de la campaña presidencial propiamente dicha, o tiene que darse dentro de los cuatro meses de dicha campaña, descontando el tiempo de la misma?*
6. *¿En caso de que el Presidente de la República se presente a las elecciones presidenciales como candidato de una coalición, puede darse la coexistencia coetánea o sucesiva de los periodos de precampaña dentro de*

cada uno de los partidos de la respectiva coalición? ¿Pueden correr esos periodos sucesivamente o deben ser coetáneos?

7. En relación con el ejercicio reconocido por el artículo 127 constitucional, relativo a la posibilidad del Presidente o Vicepresidente de la República de asistir en cualquier tiempo, actuando como precandidatos o simples militantes, a los eventos internos de sus partidos o movimientos políticos, incluso si dentro de ellos se adoptan reglas para la selección del candidato o se selecciona candidato, se encuentra restringido en el ordenamiento jurídico?

II. CONSIDERACIONES

A. PROBLEMAS JURÍDICOS

La Sala encuentra que los problemas jurídicos planteados buscan establecer:

1. ¿Cuál es el alcance del derecho de participación política para el Presidente de la República que en ejercicio aspire a la reelección inmediata y cuáles son las prohibiciones y restricciones para el ejercicio de ese derecho teniendo en cuenta el contexto de la reforma constitucional que permite la reelección y la ley 996 de 2005, Estatutaria de Garantías Electorales?
2. ¿Es permitida la participación del Presidente y el Vicepresidente en los mecanismos de selección de candidatos de los partidos o movimientos políticos, cuando aspiran a ser reelectos?
3. ¿Cuáles serían las prohibiciones y restricciones que para las elecciones a la Presidencia de la República se apliquen a la Primera Dama de la Nación?
4. ¿Cuáles serían las prohibiciones y restricciones que para las elecciones a la Presidencia de la República se aplican a los Ministros del Despacho?
5. ¿Cuáles serían las prohibiciones y restricciones que para la reelección inmediata del Presidente de la República se aplican al Vicepresidente de la República que no aspire a participar en la elección presidencial?

Para resolver los problemas jurídicos que se le plantean a la Sala, se estudiarán los siguientes aspectos: (i) la participación en política de los servidores públicos (ii) la reelección presidencial inmediata y las garantías electorales; (iii) el derecho de participación en política del Presidente de la República en ejercicio que aspire a la reelección inmediata; y (iv) las prohibiciones y restricciones aplicables a la Primera Dama de la Nación, al Vicepresidente de la República cuando no aspira a participar en la elección presidencial, y a los ministros del despacho.

1. Participación en política de los servidores públicos

La participación política constituye un espacio en el que el individuo ejerce sus derechos como ciudadano, expresa su voluntad y se sujeta democráticamente a los cauces que la voluntad colectiva ha impuesto, de suerte que se presenta en este campo, como en tantos otros, una expresión de libertad y de ejercicio de derechos fundamentales dentro de los límites que impone el derecho.

Desde la perspectiva de la ciencia política¹ la participación política, como presupuesto de legitimación de la democracia, constituye un derecho y un elemento esencial en un sistema representativo y participativo. Así se ha entendido, como un conjunto de actividades voluntarias que afectan el sistema político y que permiten, mediante el ejercicio del sufragio, la elección del gobierno y, de manera directa o indirecta, la formación de políticas y normas, como también la realización de las acciones para llevarlas a cabo².

Más allá de la noción que se vincula especialmente al acto electoral, la participación política comprende mucho más y se aprecia en la actualidad como: (i) toda actividad emprendida por los ciudadanos, tendiente a intervenir en la designación de sus gobernantes o a influir en la formación de la política estatal y, por esa vía, tomar parte en la definición y elaboración de políticas públicas y controlar el ejercicio de las funciones encomendadas a sus representantes; (ii) el conjunto de acciones de naturaleza individual o colectiva, de apoyo o de presión, mediante las cuales una o varias personas intentan incidir en las decisiones acerca del tipo o sistema de gobierno que debe regir una sociedad, en la manera cómo se dirige al Estado, o en decisiones específicas del gobierno que afectan a una comunidad o a sus miembros individuales³; (iii) la actividad de los distintos grupos políticos, mayoritarios y minoritarios, encaminada a presentar sus propuestas, necesidades y visiones, y a conformar los órganos de poder para impulsar el proceso político, social y económico que guíe el curso y las prioridades del Estado.

En Colombia, dentro de los objetivos del constituyente de 1991 estuvo muy marcado el de crear las condiciones institucionales indispensables para

¹ Sabucedo, Manuel, Psicología política: Factores explicativos de la participación electoral, capítulo 6: Participación política, pág. 165.

² Cfr. Ciudadanos y participación política, Aracely Mateos, en <http://campus.usal.es/~dpublico/areacp/materiales/ciudadanosyparticipacion.pdf>.

³ Conway, M.: La Participación Política en los Estados Unidos, Ediciones Gernika, México, 1986. Págs. 1125, Citado en Participación Política, José E. Molina Vega, Carmen Pérez Baralt. Cfr. http://mercabá.org/FICHAS/Capel/participacion_politica.htm.

desarrollar e impulsar los mecanismos de participación democrática. En el mismo preámbulo de la Constitución y en varias disposiciones fue plasmado ese interés: los artículos 1º y 2º (la participación como característica y fin esencial del Estado); 3º (la titularidad de la soberanía en cabeza del pueblo, que la ejerce directamente o por medio de sus representantes); 40 (derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político); 95 (deber de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país); 99 y 100 (ejercicio de derechos políticos); 103 a 106 (mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía); 107 a 111 (partidos y movimientos políticos); 112 (estatuto de la oposición); 155 (iniciativa popular legislativa); 170 (derogatoria de leyes por voto popular); 258 a 263 (sufragio y elecciones); 303 y 314 (elección popular de gobernadores y alcaldes); 374 a 379 (participación popular en reformas constitucionales).

De las normas mencionadas resalta la Sala el artículo 40, en el que se indican las acciones a través de las cuales los ciudadanos ejercen el "*derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político*", a saber: elegir y ser elegido; tomar parte en diferentes formas de participación democrática, como elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares; constituir y formar parte partidos, movimientos y agrupaciones políticas, así como difundir sus ideas y programas; revocar el mandato de los elegidos; tener iniciativa en corporaciones públicas; interponer acciones públicas; acceder al desempeño de funciones o cargos públicos. En el mismo sentido el artículo 95, cuando se refiere a los "*deberes de la persona y del ciudadano*", precisa como uno de ellos el de "*participar en la vida política, cívica y comunitaria del país*".

La Corte Constitucional, al estudiar el proyecto de Ley Estatutaria "*por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana*", procuró definir la participación de los colombianos en la política y expuso, bajo la denominación de "*principio de participación democrática*", como un sistema de toma de decisiones y un modelo de comportamiento social y político que se basa en "*los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo*". Indicó que, más allá del sufragio, la participación de los ciudadanos "*comporta una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional*", lo cual "*implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social*".

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1994

Este redimensionamiento de la participación del individuo en la toma de las decisiones políticas se identifica con las tesis que claman por la superación del concepto básico de democracia representativa –en virtud del cual las deliberaciones y decisiones que afectan a la colectividad en su integridad no se adelantan ni se toman directamente por quienes la integran, sino por las personas elegidas para tal efecto– y el establecimiento de la democracia participativa, fundada sobre el reconocimiento y la relevancia del disenso entre los diferentes individuos y grupos que conforman la sociedad, de naturaleza pluralista, heterogénea, compleja, lo cual entraña una mayor distribución del poder que democratiza la sociedad civil y extiende e integra la democracia política con su participación multiforme⁵.

A propósito de la participación política y de las limitaciones que se imponen a los funcionarios del Estado para tales efectos, no está de más referir que en los Estados Unidos de América la aparición en 1939 de una norma a través de la cual se restringía la actividad política de los empleados del gobierno, conocida con el nombre de *Hatch Act*, dio lugar a que se presentaran demandas de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia por la supuesta violación de la primera, novena y décima enmiendas de su Constitución⁶. Los diferentes casos que al respecto decidió la autoridad judicial –*United Public Workers v. Mintchell* 330 US 75 (1947)⁷; *Oklahoma v. United States Civil Commission* 330 us 127 (1947)⁸; *United States Civil Commission v. National Association of Letters Carriers* 413 US 548 (1973)⁹– confluyeron en que, si bien existía la libertad de participación política de los empleados del Estado, esta se podía limitar para favorecer la igualdad de los candidatos en desarrollo de los procesos electorales, así como para garantizar el debido uso de los recursos públicos.

En nuestra historia republicana del siglo XX, los derechos a la participación política de los servidores públicos fueron inicialmente restringidos. Así, el acto legislativo 01 de 16 de febrero de 1945, modificó la Constitución Política de 1886, en su artículo 164, y consagró estrictas restricciones y sanciones para

⁵ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino, 1981, p. 37, 61.

⁶ En términos generales indican, respectivamente, que: (i) el Congreso no expedirá ley alguna para establecer una religión, ni para prohibir el libre ejercicio de cualesquiera de ellas; tampoco restringirá la libertad de expresión, ni de prensa, ni el derecho que tiene el pueblo de reunirse pacíficamente y de demandar al gobierno indemnización de perjuicios; (ii) la enumeración en la Constitución de ciertos derechos, no puede interpretarse en el sentido de denegar otros derechos [no mencionados] con los que el pueblo está investido; (iii) los poderes que no hayan sido delegados por parte de la Constitución a los Estados Unidos, ni cuya delegación a los Estados hubiera sido prohibida, están reservados, respectivamente, a los Estados o al pueblo.

⁷ <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=330&invol=75>.

⁸ <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/330/127/case.html>.

⁹ <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/413/548>.

"los funcionarios de la rama Jurisdiccional y los empleados subalternos de la misma, así como los del Ministerio Público" al prescribir que no podían "ser miembros activos de partidos políticos ni intervenir en debates de carácter electoral, a excepción del ejercicio del sufragio" y disponer que "la desobediencia de este mandato es causal de mala conducta, que ocasiona la pérdida del empleo". Años después, el plebiscito del 1º de diciembre de 1957 modificó el artículo 62 de la Constitución Política de 1886 y dispuso que *"a los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho del sufragio"* y que *"el quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta"*.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 abrió el debate sobre el tema en medio de dos posiciones encontradas: una partidaria de la prohibición constitucional como regla general y otra que optaba por la permisividad constitucional como regla general¹⁰.

La propuesta finalmente adoptada concilió la idea de la prohibición taxativa para ciertos servidores públicos con la idea de la autorización regulada por la ley para los demás. Así, a través de los artículos referidos anteriormente¹¹, reconoció los derechos de participación en política y, al mismo tiempo, los limitó en el inciso segundo del artículo 127, que, en su redacción originaria, indicó: *"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."*

En relación con los empleados no incorporados en esta prohibición el inciso tercero, también original, estableció que podrían *"participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley"*.

En relación con dicho texto, tal como lo reguló el constituyente de 1991 la Corte Constitucional hizo el siguiente análisis:

"1. La prohibición de tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas no es general para los servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas, sino que

¹⁰ Al respecto ver el informe de ponencia para primer debate. Gaceta Constitucional No 68 pág. 17 y Gaceta Constitucional No 105 pág. 15.

¹¹ Preámbulo, artículos 1º, 2º, 3º, 40, 95, 99, 100, 103 a 106, 107 a 111, 112, 155, 170, 258 a 263, 303 y 314, y 374 a 379 de la Constitución Política.

únicamente cobija a quienes encajen dentro de las hipótesis planteadas en la norma, cuyo alcance es, por lo tanto, restringido.

La regla general consiste hoy en permitir tales actividades aun a los servidores públicos, con las siguientes excepciones:

a) Aquellos que -bien al servicio del Estado o de sus entidades descentralizadas- ejercen jurisdicción, autoridad civil o política o cargos de dirección administrativa. Se trata únicamente de aquellos empleados que **adoptan decisiones** en cualquiera de los campos dichos;

b) Quienes integran la rama judicial, o los órganos electoral o de control. Aquí no interesa el nivel del cargo que se desempeñe sino el papel que juega, dentro de la organización del Estado, el cuerpo al que se pertenece. Se trata de una garantía adicional de plena imparcialidad e independencia del empleado.

2. En todo caso, no resulta afectado el ejercicio del derecho al sufragio.

3. Los empleados no comprendidos en la prohibición están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en esas actividades y controversias. Se deja en cabeza de la ley la definición de **las condiciones** en que ello se haga, pero no la potestad de extender la prohibición más allá de la previsión constitucional.

En consecuencia, por tal ejercicio no pueden ser incriminados ni penados, mientras se ajusten a la Constitución y a la ley. En otras palabras, después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, para tales servidores públicos ha cambiado radicalmente la situación, pues ya no enfrentan la tajante prohibición señalada en la Carta Política anterior.

4. En concordancia con la mayor libertad de acción que se reconoce y para impedir su ejercicio abusivo, se sanciona, ya no la participación del empleado en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña.

Es natural que así suceda, pues la Constitución amplió considerablemente la base de la participación y la extendió a personas que antes de su vigencia la tenían claramente restringida, pero a la vez fue exigente y estricta con los servidores públicos titulares del derecho, buscando preservar la necesaria imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y de grupos.

(...)

Así, el ejercicio del derecho de participación política no constituye argumento para usar de manera indebida o con parcialidad el cargo o los elementos destinados al servicio público.

Considera la Corte que existen linderos precisos, fijados por la misma Constitución, entre el derecho individual que, como persona, tiene el servidor público cobijado por el inciso 3º del artículo 127 de ella -que le permite tomar parte en actividades y controversias políticas en las condiciones que señale la ley- y la actividad que, como servidor público, desarrolla, la cual está exclusivamente enderezada al cumplimiento de las funciones que le imponen la Constitución, la ley y el reglamento (artículos 122, 123 y 209 C.N.).

Por ello, abusa de sus derechos el empleado o funcionario que utiliza los elementos de su despacho para hacer proselitismo o para desempeñar en cualquier sentido la actividad política; el que dispone del tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses; el que usa con los mismos fines información reservada tomada de los archivos de la entidad pública a los cuales tiene acceso por razón de su cargo; el que ejerce sus competencias de modo tal que inclina la balanza del aparato estatal a favor de una determinada corriente o movimiento político.”¹²

De lo expuesto es importante resaltar que: (i) en materia de participación política, incluso en las actividades de los partidos y movimientos políticos y controversias políticas de los servidores del Estado, la Constitución Política de 1991 varió sustancialmente el celo y rigidez que sobre esta materia caracterizaron a la de 1886; (ii) el derecho fundamental a la participación en política, como libertad y forma de exteriorización de la voluntad ciudadana tiene restricciones en relación con los servidores expresamente señalados en la norma, pero respecto de los demás servidores públicos es la regla general en la forma y términos en que lo determine la ley estatutaria correspondiente, la cual hasta el momento no ha sido expedida; (iii) el artículo 127 de la Constitución Política de 1991, en relación con todos los “empleados del Estado”, prescribió que “la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta”.

Posteriormente el acto legislativo N° 02 de 2004 –al cual se referirá la Sala con mayor detalle posteriormente– modificó la norma y estableció que los “empleados del Estado” podrían participar en las “actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas en las condiciones que señale la Ley Estatutaria”, con excepción de aquellos “que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad”, a quienes les

¹² Corte Constitucional, sentencia C-454 de 1993.

está prohibido tomar parte en tales actividades y controversias, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

Como puede apreciarse con meridiana claridad, el constituyente de una parte, eliminó la prohibición a *"los empleados del Estado y de sus Entidades descentralizadas que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa"*, y de otra, ratificó la prohibición para los empleados del Estado que se desempeñan en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad y para la fuerza pública.

Sobre estas disposiciones a su vez, la Corte Constitucional señaló:

"El texto del artículo 127 constitucional según fue aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 señalaba "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."

Esto implicaba una prohibición absoluta de participación en política.

El actual texto del artículo 127 señala que "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.", lo cual permite la participación en política de los funcionarios públicos, a excepción de los excluidos por la Constitución".

Una primera inquietud que surge sobre este tema radica en definir qué efectos tiene la falta de expedición de la ley estatutaria respecto de la participación en política de los empleados del Estado, en particular si esta omisión legislativa la -falta de expedición de la norma- les impide participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas a los funcionarios del Estado, o si por el contrario les deja libres para hacerlo con las limitaciones que la propia Constitución Política les impone.

En un principio, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en

concepto del 18 de marzo de 1992, referencia N.º 430, consideró que a los empleados del Estado, en los términos del artículo 127 les fue reconocido el derecho a participar en actividades políticas, pero que *"su efectividad quedó condicionada a que el Congreso expida la ley que determina la forma de realizar las actividades políticas, de manera que la actividad política de los empleados solamente puede cumplirse con fundamento en la nueva ley y mientras ésta no se expida, los mismos no pueden realizar ninguna actividad política distinta del sufragio"*¹³.

La Sala recoge el concepto referido, puesto que el reconocimiento constitucional de la libertad de participación en política como una forma de expresión de la voluntad individual, en función de la colectividad, no se puede limitar por la falta de acción del órgano legislativo no ha expedido la norma correspondiente¹⁴. Desde los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional se puso de presente la naturaleza de derecho fundamental de la participación en política, al expresar que no podía *"ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que estos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos"*¹⁵. En posterior providencia, respecto del desarrollo legal de los límites que ha de tener el empleado del Estado para efectos de ejercer sus derechos de participación política, indicó la Corte Constitucional que la Ley Estatutaria habría de definir las condiciones para participar en las actividades y controversias correspondientes, pero que no podría *"extender la prohibición más allá de la previsión constitucional"*¹⁶.

Es decir, en tanto que las limitaciones referidas constituyen una restricción a un derecho fundamental, necesariamente han de explicitarse exactamente en la ley estatutaria correspondiente, de conformidad con el mandato constitucional. En ese orden de ideas, antes de la entrada en vigencia de la norma estatutaria debe entenderse que los *"empleados del Estado"* comprendidos en la prescripción solo verán limitados sus derechos políticos en los términos que la propia Constitución Política lo dispuso.

Acerca de estos límites la Corte Constitucional indicó que:

¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 18 de marzo de 1992, referencia 430.

¹⁴ Además este pronunciamiento es anterior a sentencias de la Corte Constitucional sobre este asunto, como por ejemplo la sentencia C-454-1993.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-003 de 1992.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-454 de 1993.

"(...) existen linderos precisos, fijados por la misma Constitución, entre el derecho individual que, como persona, tiene el servidor público cobijado por el inciso 3º del artículo 127 de ella -que le permite tomar parte en actividades y controversias políticas en las condiciones que señale la ley- y la actividad que, como servidor público, desarrolla, la cual está exclusivamente enderezada al cumplimiento de las funciones que le imponen la Constitución, la ley y el reglamento (artículos 122, 123 y 209 C.N.). Por ello, abusa de sus derechos el empleado o funcionario que utiliza los elementos de su despacho para hacer proselitismo o para desempeñar en cualquier sentido la actividad política; el que dispone del tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses; el que usa con los mismos fines información reservada tomada de los archivos de la entidad pública a los cuales tiene acceso por razón de su cargo; el que ejerce sus competencias de modo tal que inclina la balanza del aparato estatal a favor de una determinada corriente o movimiento político".¹⁷

En este orden de ideas, la Sala estima que de acuerdo con la Constitución el funcionario, so pena de sanción por abuso del derecho¹⁸, no puede: (i) utilizar la autoridad de la cual está investido para ponerla al servicio de una causa política; (ii) usar los elementos destinados al servicio público para hacer proselitismo o desempeñar en cualquier sentido la actividad política electoral; (iii) usar, con los mismos fines, información reservada a la cual tenga acceso por razón de su cargo; (iv) exonerarse del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, con el pretexto de ejercer el derecho de participación en política; (v) disponer del tiempo de servicio u horario de trabajo para gestionar ese tipo de intereses. Sin embargo, *"la limitación anotada no puede ser motivo para suponer que toda actividad de estos servidores pueda ser sopesada bajo una lupa incriminadora que pretenda hallar en cada uno de sus actos un interés adverso al general, pues ello llevaría al entorpecimiento de actividades que son propias del desempeño de ciertos cargos que tienen como uno de sus cometidos los constantes encuentros con diversos miembros y sectores de la sociedad"*¹⁹.

En conclusión, los servidores públicos no incluidos en la prohibición establecida en el artículo 127 de la Constitución Política están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en actividades de los partidos y

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-454 de 1993.

¹⁸ Al respecto ver la sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 1993 y la sentencia del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 11 de mayo de 2004. Radicación número: 25000 - 23 - 15 - 000 - 2002 - 2147 - 01(IJ)

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia de 28 de abril de 2005. Radicación número: 25000-23-25-000-1998-00655-02(6210-03)

movimientos políticos, y en controversias políticas, con sujeción a la Constitución (artículos 127 y 110 de la C.P.) y algunas leyes que establecen infracciones o prohibiciones en la materia (ley 734 de 2002 y la ley 996 de 2005). Ahora bien, aún cuando la Constitución deja a la ley estatutaria el definir las condiciones en que se pueda participar, no la autoriza para extender la prohibición más allá de la previsión constitucional (sentencia C-454 de 1993), por cuanto implicaría una limitante injustificada y desproporcionada del derecho fundamental de participación política. Lo que se restringe a los servidores exceptuados de la prohibición no es la participación en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña, restricción que se establece en aras de preservar la imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y grupos.

Así, la ley estatutaria que expida el Congreso de la República sobre esta materia únicamente podrá regular la "participación en política" de los empleados del Estado en lo relativo a participación en "las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas", pues a esos dos puntos exclusivamente se remite el tercer inciso del artículo 127 de la Constitución cuando dispone que "Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán **participar en dichas actividades y controversias** en las condiciones que señale la Ley Estatutaria." Si la ley estatutaria extendiera las prohibiciones a otros campos de participación legítima en política, estaría violando la Constitución.

Finalmente valga una precisión:

En el medio político colombiano se suele utilizar la expresión "*participación en política*" para denotar la llamada "*indebida participación en política*". La Sala estima, con base en el análisis constitucional hecho en los párrafos anteriores, que en derecho es fuerza proteger la primera expresión "*participación en política*", y contraer la llamada "*indebida participación en política*" a la violación de las prohibiciones constitucionales y legales a las cuales se referirá a lo largo del presente concepto.

2. Reelección presidencial y garantías electorales

En Colombia la Constitución Política de 1821 prescribía que "*el Presidente y el Vicepresidente de la República debían durar cuatro años, siendo reelegibles sólo una vez para el período subsiguiente*", mientras que la de 1832 establecía que "*el Presidente y Vicepresidente de la República debían durar cuatro años*

*en sus funciones, no siendo reelegibles para el período inmediato*²⁰.

Posteriormente se definió como rasgo inequívoco de nuestra tradición política que la reelección inmediata no procedía. Así: (i) la Constitución de 1886 la prohibía en el artículo 127 –“El ciudadano que haya sido elegido Presidente de la República no podrá ser reelegido para el período inmediato, si hubiere ejercido la Presidencia dentro de los diez y ocho meses inmediatamente precedentes a la nueva elección. El ciudadano que hubiere sido llamado a ejercer la Presidencia y la hubiere ejercido dentro de los seis últimos meses precedentes al día de la elección del nuevo Presidente, tampoco podrá ser elegido para este empleo”–; (ii) el acto legislativo N.º 3 de 1910 modificó el artículo 127 de la Constitución Política de 1886 y expuso: “El Presidente de la República no es reelegible en ningún caso para el período inmediato. No podrá ser elegido Presidente de la República ni designado el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la presidencia dentro del mismo año inmediatamente anterior a la elección”; (iii) la Constitución Política de 1991, en su redacción originaria, fue más allá y prohibió de manera absoluta la reelección, al definir en el artículo 197: “No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia, Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio”.

Testimonia el sentir institucional de ese siglo, en cuanto al rechazo a la perpetuación y personalización en el poder, la actitud del Presidente Alberto Lleras, quien una vez se enteró de la presentación de un proyecto de enmienda constitucional, por medio del cual se pretendía prolongar su período presidencial hasta el 7 de agosto de 1949, pidió al Congreso Nacional que se abstuviera de adoptarlo por “su notoria inconformidad con todas las tradiciones del país”²¹.

²⁰ J.M. Samper, *Derecho Público Interno de Colombia*, Biblioteca Banco Popular, Bogotá, tomo I, 1974, p. 154.

²¹ “Bogotá, 20 de agosto de 1945. Señor doctor Jorge Soto del Corral, Presidente de la Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representantes. Ciudad. Muy estimado amigo: ... Quiero pedirle a usted, como ya lo hice verbalmente desde el mismo día en que fue conocido el proyecto de reforma, que como Presidente de la Comisión que habrá de estudiarlo, solicite a ella encarecidamente que se abstenga de darle consideración y curso... el proyecto a que me refiero dice en su artículo 1º que se prorrogue el período presidencial del señor Alberto Lleras Camargo hasta el 7 de agosto de 1949. Se trata por consiguiente de un proyecto de reforma de la Carta, con carácter absolutamente preciso y personalizado. No quiero extenderme en observaciones sobre la inconveniencia de una propuesta semejante, que de seguro habría de ser rechazada por el honorable Congreso, sino únicamente decir a usted que me considero autorizado, por la forma personal de la redacción de ese proyecto, para solicitar de la Comisión que suspenda todo debate sobre él... su notoria inconformidad con todas las tradiciones del país, podría dar origen a discusiones absolutamente estériles, que concluirían necesariamente en el rechazo de la iniciativa, y creo tener derecho, por las razones expuestas

El Congreso de la República, a través del acto legislativo 02 de 27 de diciembre de 2004, modificó los artículos 127, 152, 197 y 204 de la Constitución Política²² y eliminó la prohibición constitucional absoluta de reelección del Presidente de la República, de suerte que la permitió para un nuevo periodo, el cual puede ser el inmediatamente siguiente. De igual manera accedió a la reelección del Vicepresidente de la República, y le prohibió ser candidato presidencial para el periodo consecutivo, cuando el Presidente de la República en ejercicio se postule para ser reelegido.

Al establecer la posibilidad de participación en política de estos funcionarios públicos, cuando aspiran a la reelección inmediata, el artículo 127 de la Constitución Política de 1991 modificó sus incisos 2o y 3o y adicionó dos incisos finales, 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

atras, a pedir a la honorable Cámara que le ahorre su tiempo al Congreso Nacional y preocupaciones a la opinión pública, absteniéndose de adoptar la propuesta en cuestión..."

²² Acto legislativo 02 de 2004. "Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones." (...) Art. 2. El artículo 197 de la Constitución Política quedará así: Artículo 197. Nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos periodos [...]. Parágrafo Transitorio. Quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo solo podrá ser elegido para un nuevo periodo presidencial." // "Art. 4º. Adicionase al artículo 152 de la Constitución un literal f) y un parágrafo transitorio así: / f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la Ley. / Parágrafo Transitorio. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentaran, antes del primero de marzo de 2005 un proyecto de Ley Estatutaria [...] El Congreso de la República expedirá la Ley Estatutaria antes del 20 de junio de 2005. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del proyecto de Ley Estatutaria por parte de la Corte Constitucional...". Diario oficial número 45774 de diciembre 27 de 2004.

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.”

A pesar de que el acto legislativo 02 de 2004 generó una importante modificación al diseño de la distribución del poder del Estado, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de la reforma consideró que esta se expidió en concordancia con las disposiciones constitucionales que regulan la aprobación de los actos reformatorios de la Constitución y no constituyó una sustitución de los pilares fundamentales de la Carta Política²³.

Con este giro al entendimiento que tradicionalmente se tenía de la forma de hacer política en el país, y teniendo en cuenta que el Presidente y el Vicepresidente de la República en ejercicio, que decidan participar en las elecciones presidenciales que han de realizarse dentro de su mandato, son los destinatarios específicos de la reforma constitucional en comento, fue necesario prever la expedición de una norma con el objeto de mantener la equidad en las campañas y generar condiciones para que los demás candidatos que aspiraran al cargo de Presidente de la República pudieran presentarse en pie de igualdad en la contienda electoral, tal como se expondrá más adelante.

Fue así como el artículo 4º del acto legislativo 02 de 2004 ordenó la expedición de una ley de garantías electorales tendiente a asegurar la igualdad de los candidatos y la transparencia de las elecciones presidenciales en las que participe el mencionado servidor. En este sentido adicionó el artículo 152 de la Constitución Política con un literal f) para incluir dicha regulación con carácter de estatutaria y señaló en su párrafo transitorio los temas que la ley debía comprender, así: 1) garantías a la oposición, 2) participación en política de servidores públicos, 3) derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, 4) financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales, 5) derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato, y 6) normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 19 de octubre de 2005. Expediente D-5645.

de la República. El párrafo transitorio dispuso también que el proyecto tuviera un mensaje de urgencia y fuera revisado en la mitad del tiempo por la Corte Constitucional.

El Congreso de la República, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 del acto legislativo 02 de 2004, tramitó el proyecto de ley estatutaria número 216 de 2005 Senado y 235 de la Cámara, mediante el cual se *"reglamenta la elección de Presidente de la República de conformidad con el artículo 152 literal f de la Constitución Política de Colombia"*. Este proyecto, previo examen de constitucionalidad²⁴, se convirtió en la ley 996 de 2005, comúnmente conocida como ley de garantías electorales²⁵, la cual busca garantizar las condiciones de equidad entre los candidatos y cuya aplicación procede en las campañas electorales a la Presidencia de la República.

El artículo 1º de la ley 996 de 2005 dispone:

"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".

Esta ley fija una serie de disposiciones generales aplicables a todos los candidatos y a todas las elecciones presidenciales y unas disposiciones especiales aplicables a los casos en que en las elecciones presidenciales participen como candidatos quienes estén en ejercicio de los cargos de Presidente o Vicepresidente de la República. También se ocupa de los procesos electorales para cargos de elección popular; desarrolla la participación en política de los servidores públicos y las garantías a la oposición y para el caso estableció algunas prohibiciones y restricciones dirigidas exclusivamente al Presidente y al Vicepresidente de la República en ejercicio, cuando alguno aspire como candidato a la elección presidencial; establece unas reglas para toda la rama ejecutiva del poder público; y otras, cuyos destinatarios son todos los entes del Estado; y unas que rigen únicamente para las entidades territoriales.

²⁴ Corte constitucional. Sentencia C-1153 de 11 de noviembre de 2005. Expediente PE-024.

²⁵ Ley 996 de 2005 (noviembre 24), *"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."* D. O. No. 46.102 de 24 de noviembre de 2005.

A continuación la Sala revisará las previsiones de la ley 996 de 2005 para mantener el equilibrio en las campañas electorales, criterios con los cuales deben interpretarse los derechos del primer mandatario en calidad de candidato a la Presidencia, y las restricciones y prohibiciones que se le imponen.

3. Derecho de “participación en política” del Presidente de la República en ejercicio cuando aspire a la reelección inmediata

La Corte Constitucional, al iniciar el análisis del proyecto de Ley Estatutaria de Garantías electorales, mediante la sentencia de C-1153 de 2005, hizo referencia a la democracia participativa como uno de los pilares de la naturaleza republicana del Estado; consideró la forma como resultó expandido el concepto democrático en la Constitución de 1991, respecto de la de 1886, y su trascendencia al ampliar los canales de comunicación entre los ciudadanos y las autoridades públicas, en clara superación del modelo netamente representativo. No obstante, esta transformación de la participación ciudadana en la política no implicó el abandono de las herramientas tradicionales que se dan dentro del marco de las democracias representativas. En ese orden de ideas la posibilidad de acceder a los medios de expresión democrática, de manera efectiva e igualitaria, demanda el establecimiento de reglas claras, las cuales se comprenden dentro de una ley de garantías electorales, que constituye *“una guía para el ejercicio equitativo y transparente de la democracia representativa”*. El propósito principal que persigue una ley de garantías electorales es permitir a los candidatos y electores una igualdad de condiciones frente a los recursos ofrecidos por el Estado, para que la voluntad popular se exprese libremente.

El acto legislativo 02 de 2004 introdujo la figura de la reelección presidencial inmediata en el país, la cual, de acuerdo con el criterio de la Corte, constituye una institución *“legítima y democráticamente sostenible, tal como lo demuestran otras democracias del mundo”*. Esta modificación trascendental, de suyo, implica un cambio en las reglas de juego del ejercicio del poder y la democracia, razón por la que el proyecto de Ley Estatutaria de Garantías Electorales comprende tanto las garantías y restricciones para la participación en política de los servidores públicos en cualquier proceso de elecciones, como en aquellos específicos en los que el Presidente o el Vicepresidente de la República, en ejercicio, pretendan ser elegidos para la Presidencia en el período consecutivo.

La coexistencia en una misma persona de dos calidades, la de Presidente y la de candidato, genera contradicciones y confusiones importantes y, de entrada, una posición ventajosa frente a los demás candidatos, lo cual obliga a la adopción de medidas que minimicen las asimetrías.

Esta reforma constitucional involucra cambios significativos en la concepción del ejercicio del poder público y un compromiso para la conservación del equilibrio democrático, que afectan múltiples instituciones, como son: (i) régimen disciplinario y sancionatorio, en atención a que los servidores públicos deben andar por una senda limítrofe entre el desarrollo de sus funciones y el ejercicio de su derecho a participación en política; (ii) acceso a medios de comunicación; en la sociedad actual de la información, la libertad de expresión de las ideas de los candidatos debe comprender condiciones de igualdad y equilibrio en los medios de difusión correspondientes; (iii) los bienes del Estado deben estar restringidos en el uso a su función pública y no a los intereses particulares de los candidatos, con especial atención a quien ocupa la Presidencia; (iv) financiación de las campañas políticas, mediante la imposición de las reglas y límites sobre el particular, para brindar un espacio común en el que el Presidente no se pueda ver beneficiado de su posición privilegiada; (v) participación en política de los servidores públicos con la definición de restricciones generales para los servidores, y específicas para el Presidente, que constituyen un límite necesario para el derecho de participación en política con el que están investidos; (vi) ejercicio de la actividad gubernamental en el marco de un proceso reeleccionista, por cuanto, de una parte, el gobierno no puede cesar sus actividades en un proceso de elecciones, ni en uno de reelección, so pena de las sanciones que por el incumplimiento de sus funciones se podrían imponer. De otra parte, la forma como los resultados de la administración del Presidente que persigue la reelección inmediata, constituyen en sí mismos una presentación favorable o desfavorable ante los electores, no puede ser desconocida como una realidad contundente y además legítima dentro de la contienda electoral.

En esa medida tampoco fue fácil la labor que emprendió la Corte al evaluar la exequibilidad de la ley de garantías, quien para cumplir su función anunció que la evaluación de las normas se haría mediante un ejercicio de ponderación de las garantías del acceso igualitario a los recursos sin perder de vista la necesidad de que la función administrativa continué su curso normal.

“Al evaluar las normas que sobre ejercicio de la función administrativa se consignan en la ley -en el marco de un proceso de elección presidencial con reelección- la Corte Constitucional debe ponderar las garantías de acceso igualitario a los recursos democráticos con la necesidad imperativa y

constante de una función administrativa que movilice, aún en campaña, los engranajes del aparato estatal en la solución de los problemas de la comunidad. Lo anterior, entre otras cosas, porque la obligación de ejercer cumplidamente y con eficiencia las funciones asignadas por la Constitución y la ley le viene impuesta al presidente como contrapartida de una sanción por incumplimiento. Así las cosas, no sería posible que el legislador relevara, en general, al primer mandatario, del cumplimiento de todas sus funciones por el hecho de que, legítimamente, aspira a la segunda elección.

Hacerlo, sin duda, constituiría una tergiversación de la institución de la reelección con motivo de una suspicacia abstracta sobre el ejercicio malintencionado del cargo presidencial. Para la Corte es claro que la institución creada por el constituyente es legítima y democráticamente sostenible, tal como lo demuestran otras democracias del mundo, por lo que no resulta de recibo que se presuma la mala fe del gobernante y se sugiera, por ello, que el mismo debe separarse del ejercicio de sus funciones mientras aspira a un segundo periodo presidencial. De hecho, para la Corporación, el reto implícito de una ley de garantías electorales en el marco de un proceso con reelección presidencial es lograr la armonía entre el ejercicio legítimo de las obligaciones constitucionales que, para el presidente deben permanecer intactas, con el ejercicio, también legítimo, de una aspiración política que no puede entorpecer el correcto desempeño de las primeras²⁶.

La Sala llama la atención acerca de que cualquiera de las hipótesis referidas debe ser interpretada con sujeción al texto, pero en consideración al contexto de la Ley de Garantías. Además, aquellas disposiciones que se refieran a limitaciones y prohibiciones al ejercicio del derecho de participación en política, deben ser interpretadas en forma restrictiva (*expressio unius est exclusio alterius*), como corresponde a la hermenéutica de este tipo de disposiciones, que excluye la interpretación extensiva (*ejusdem generis*), orientación sobre la cual se profundizará más adelante el capítulo correspondiente.

Asimismo, los criterios de proporcionalidad y razonabilidad se imponen al intérprete de esta ley, para extraer de las normas referidas el sentido que habrá de aplicarse al caso concreto y no desbordar la voluntad del Constituyente y el pensamiento del Legislador al desarrollar sus cánones.

El anterior marco conceptual guiará a la Sala en su labor de dar respuesta a la consulta formulada por el Gobierno Nacional.

²⁶ Corte constitucional. Sentencia C-1153 de 11 de noviembre de 2005.

a. Alcance del derecho de “participación en política” cuando el presidente actúa exclusivamente en ejercicio de sus atribuciones constitucionales

En relación con la participación en política del presidente que en ejercicio del cargo opte por aspirar a la reelección inmediata, el nuevo contexto normativo de la reforma constitucional del año 2004 relativizó la prohibición constitucional que le impedía a este funcionario *“tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas”*.

Esta nueva realidad institucional despertó todo tipo de interrogantes y polémicas sobre la doble condición que adquiere el presidente en ejercicio al optar por un segundo periodo presidencial, en torno a los derechos y limitaciones que le asisten como primer mandatario de los colombianos, así como sobre los derechos que adquiere y las limitaciones a que está sujeto en calidad de candidato presidencial. Estas dos facetas de presidente y candidato que confluyen en una misma persona fueron las que trató de conciliar la ley de garantías electorales. Al respecto la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del proyecto de ley de garantías electorales indicó:

“Sin duda, la mayor dificultad que enfrenta la regulación en este aspecto es la de conciliar el interés público y el privado sobre la base de que la campaña presidencial no puede suspender el desenvolvimiento normal de la actividad del presidente. La complejidad del tema radica en que las funciones del Jefe del Ejecutivo no pueden suspenderse por el hecho de que dicho funcionario haya manifestado su voluntad de participar en las elecciones presidenciales, pese a que muchos de los bienes que utiliza para el desarrollo ordinario de sus compromisos pueden beneficiar indirectamente la exposición de su programa político. En este sentido, el reto de la regulación pertinente es alcanzar un límite justo entre lo que se entiende como uso oficial de los bienes asignados al cargo y los que pueden aprovecharse para la divulgación de un programa político reeleccionista²⁷”.

El propósito de la ley de garantías es equilibrar el interés público, que demanda que el Presidente de la República ejerza sus funciones, con el interés que surge de su aspiración a un periodo presidencial adicional. Y no podría ser otro el alcance de la ley 996 de 2005, cuyo contenido se limita a regular la *“participación en política”* a la que se refiere el artículo 127 constitucional como la habilitación dada al Presidente y al Vicepresidente de la República que estén ejerciendo sus cargos, para presentarse a elecciones presidenciales en el periodo inmediatamente siguiente, concepto que debe separarse y

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-1153 de noviembre 11 de 2005.

diferenciarse de las funciones presidenciales que implican la "dirección y manejo de lo político" como elemento connatural al ejercicio de dicho cargo.

Resultaría por demás contraproducente a los intereses del Estado que el Presidente de la República que "simboliza la unidad nacional" (artículo 188), no pudiera ejercer, o tuviera que realizar limitadamente las funciones que le atribuyó la Constitución Política en calidad de jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa (artículo 189).

Así también lo entendió la Corte al señalar:

"Del mismo modo, al entrar en el análisis de las normas que definen este proceso electoral, la Corte Constitucional no puede ignorar el hecho de que, aún en campaña, el Presidente de la República sigue comprometido con las funciones regulares asignadas por la Constitución y la Ley. Así, por ejemplo, como jefe de Estado, no podría pretenderse que el presidente se abstenga de representar al país ante la comunidad de países y que dirija las relaciones internacionales (art. 189-2 C.P.), así como tampoco podría permitírsele que se abstenga de dirigir la defensa del territorio nacional (Art. 189-6). Como jefe de gobierno, no podría el Presidente abandonar el compromiso que tiene con la conservación del orden público (Art. 189-4), que también ejerce como supremo director de la Fuerza Pública; así como no podría evadir la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de actividad bursátil, financiera y aseguradora (art. 189-24) o de ejercer la potestad reglamentaria de la ley (art. 189-11)"²⁸

Ahora bien, siendo funciones del señor Presidente de la República la gestión política, administrativa, el mantenimiento del orden público y la seguridad exterior, pesa sobre este funcionario no solo la atribución, sino también la obligación de mantener informados a los ciudadanos sobre los asuntos de orden nacional e internacional en el ámbito económico, político y social que sean de interés para el país. En esa medida el Presidente de la República puede y debe fijar la posición oficial del Gobierno frente a los mismos asuntos; puede y debe informar sobre las políticas gubernamentales e incluso defender la política gubernamental que desarrolla sin que alguna de estas actividades sea susceptible de ser calificada como "indebida participación en política". Restringir las anteriores actividades atentaría contra el normal funcionamiento del Estado e impedirían el control y la participación ciudadanas en contravía del principio democrático.

²⁸ *Ibidem*

b. Alcance del derecho de participación en política cuando actúa exclusivamente en calidad de candidato a la Presidencia de la República

Sobre la participación en política del candidato a la Presidencia de la República que ya ostenta el cargo, la misma ley 996 de 2005 indica el alcance de su participación en lo que la norma denominó propósitos de la “*campaña presidencial*” y que se consagró en los siguientes términos:

*“Artículo 2º. Campaña presidencial. Se entiende por campaña presidencial el conjunto de actividades realizadas con el **propósito de divulgar el proyecto político y obtener apoyo electoral** a favor de alguno de los candidatos*

La campaña presidencial tendrá una duración de cuatro (4) meses contados con anterioridad a la fecha de las elecciones de la primera vuelta, más el término establecido para la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso” (Resalta la Sala)

En el artículo siguiente, con el objeto de lograr los fines de la “*campaña presidencial*”, el legislador autorizó una serie de actividades que se concretan en lo siguiente:

*“Artículo 3º. Actividades de la campaña presidencial. Se entiende por actividades de campaña presidencial, la promoción política y la propaganda electoral a favor de un candidato a la Presidencia de la República. **La promoción política hace referencia a la divulgación de la propuesta de gobierno o proyecto político del candidato. La propaganda electoral es el conjunto de actividades políticas realizadas con la finalidad directa de convocar a los electores a votar en favor de un candidato**”. (Resalta la Sala)*

En términos generales la campaña política presidencial constituye una fase del proceso electoral y se realiza en el periodo de cuatro meses previo a la elección. Durante este término los candidatos compiten por el apoyo popular para lo cual resulta decisiva la circulación de la información, el debate y la defensa de los argumentos y del proyecto político.

Es lícito que los contendientes en una campaña²⁹ utilicen estrategias discursivas y tácticas que acompañen de manera transparente la presentación

²⁹ “La palabra *campaña* “se deriva del término militar francés “*champagne*”, campo abierto, utilizado primero para denotar la cantidad de tiempo que un ejército podía mantenerse en el campo y más tarde, para designar una operación bélica particular (...) Expresa la idea de que las elecciones son una forma de combate que exige vencer a los contrarios, ya que sólo hay un

de sus propuestas y el debate electoral. Es necesario que un candidato emita sus mensajes de forma que los ciudadanos puedan contraponerlos a los demás y a partir de un criterio informado escojan la que consideren la mejor opción. Es una condición natural al ejercicio de las campañas políticas como derecho de los candidatos hacer proselitismo político, tratar de persuadir a los ciudadanos con propuestas, refutar los ataques de los otros candidatos, pedir el favor popular del voto en las urnas y utilizar propaganda dentro de los términos señalados por la ley.

La ley de garantías no excluye de la campaña presidencial a ningún candidato por tener condiciones o calidades particulares, y por tanto resulta legítimo que el candidato que siendo el primer mandatario de los colombianos busque la reelección, una vez inicie el periodo de campaña en ejercicio de su derecho de participación en política, pueda divulgar su proyecto político, el cual puede o no incluir políticas de su actual Gobierno³⁰.

El legislador le fijó al presidente que aspira a la reelección inmediata unos parámetros que buscan generar mínimos de igualdad de oportunidades frente a los demás candidatos en el desarrollo de la contienda electoral. La doble condición del presidente que se presenta como candidato presidencial quedó sujeta a una legislación especial en términos del artículo 4° de la ley 996 que dispuso lo siguiente:

"Artículo 4o. Legislación especial. El Presidente o el Vicepresidente de la República que manifiesten su interés de participar en la campaña presidencial o se inscriban como candidatos en la elección presidencial, estarán sujetos a las condiciones que para estos efectos consagra la Constitución Política y la presente ley de manera explícita para ellos, en razón a su doble condición de funcionarios públicos y candidatos."

ganador y una sola oportunidad para ganar". Por esto, el Diccionario de la Real Academia Española establece que el término deriva del latín *campanea*, de *campus*, *campo*. Campaña es un término que tiene su origen en las expediciones u operaciones de carácter militar y hace alusión al carácter de tiempo limitado en que se debe realizar un conjunto de actos u esfuerzos; en este caso, orientados a un fin de naturaleza electoral". Tomado del texto "Transformaciones históricas y conceptuales de las campañas político-electorales" escrito por Javier Hurtado de la Universidad de Guadalajara- México. <http://www.alice-comunicacionpolitica.com/files/ponencias/367F5236abf53671379314677ponencia-1.pdf>. Consultado el 28 de noviembre de 2013.

³⁰ En ese mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de noviembre 11 de 2005. "Con todo, es claro que la propuesta política de quien ocupa el cargo de Presidente de la República se estructura no sólo sobre la base de su programa de gobierno, exteriorizado durante la campaña reeleccionista, sino también sobre los resultados de su gestión. No podría negarse que parte significativa del programa de gobierno del presidente que busca la reelección lo constituyen los logros obtenidos en su mandato y que los mismos son carta de presentación para una segunda fase al mando del Ejecutivo".

Es pertinente señalar que la Corte Constitucional en la sentencia C- 1153 de 2005 al declarar la exequibilidad de esta disposición la condicionó en el entendido según el cual *“la manifestación de interés es la regulada en el artículo 9º, y que, desde ese momento, el Presidente o el Vicepresidente quedan sujetos a las restricciones y prohibiciones contenidas en los artículos 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 38, y 40 del Proyecto de Ley”*.

Ahora bien, las limitaciones del candidato a la presidencia que ya ostenta el cargo no son abstractas sino puntuales y expresas. En esa medida, es menester conocer las condiciones que sujetan la aplicación de las prohibiciones y restricciones contenidas en la llamada “legislación especial”, cuyos destinatarios son el presidente y el vicepresidente en ejercicio cuando alguno haya manifestado en los términos del artículo 9 de la ley 996 de 2005 su interés de presentarse como candidato a las elecciones presidenciales.

Tales limitaciones buscan evitar que por la posición privilegiada de estos servidores públicos utilicen las funciones, los recursos y los bienes del Estado para favorecer su causa, de manera que estén en pie de igualdad con sus competidores y se den condiciones transparentes para los electores.

c. Participación del Presidente y del Vicepresidente en los mecanismos de selección de candidatos

De conformidad con el inciso 5 del artículo 127 de la Constitución Política (adicionado por el artículo 1 del acto legislativo 2 de 2004), cuando el Presidente y el Vicepresidente de la República presenten sus candidaturas podrán participar en las campañas electorales solo a partir de su inscripción y *“en todo caso dicha participación sólo 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.”*

Y agrega el mismo inciso en su párrafo final:

“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” (se destaca).

Efectivamente, el proyecto de ley estatutaria que se convirtió en la ley 996 de 2005, dispuso en su artículo 6º:

“Artículo 6º. Participación del Presidente y el Vicepresidente en los mecanismos de selección de candidatos de los partidos o movimientos

políticos. El Presidente y el Vicepresidente de la República cuando aspiren a la elección presidencial, podrán participar en los mecanismos de selección de candidatos de los partidos o movimientos políticos.

Cuando el Presidente o el Vicepresidente, respectivamente, se sometan a consultas populares, asambleas, congresos o convenciones de partidos o movimientos políticos, podrán realizar proselitismo político para dicha elección durante el (1) mes anterior a la realización del evento, si así lo decide. Durante el período de campaña, el Presidente o el Vicepresidente, respectivamente, quedará sujeto a las regulaciones que contempla la presente ley para los períodos de campaña presidencial. Los demás candidatos a dicha elección, dispondrán del mismo tiempo para realizar su campaña, de acuerdo con las regulaciones internas de sus partidos.

En cualquier momento, el Presidente de la República podrá asistir a eventos internos de los partidos o movimientos políticos, o movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos, e incluso participar en aquellos eventos en los cuales se decidan las reglas de juego para la selección de candidatos o se adopten decisiones sobre el candidato oficial de dicho partido o movimiento, o se seleccione o elija el mismo”.

Así pues, el inciso primero de la norma transcrita reconoce y desarrolla el derecho que tienen el Presidente y el Vicepresidente de la República cuando aspiren a su reelección, de participar en los mecanismos de selección de candidatos de los partidos o movimientos políticos.

A su vez el inciso final faculta al Presidente para que en cualquier momento pueda asistir a eventos internos de los partidos o movimientos políticos, o movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos, e incluso participe en aquellos eventos en los cuales se decidan las reglas de juego para la selección de candidatos o se adopten decisiones sobre el candidato oficial de dicho partido o movimiento, o se seleccione o elija el mismo.

En la revisión previa de inconstitucionalidad la Corte Constitucional declaró exequible los incisos primero y segundo del artículo 6º del proyecto con excepción de la expresión de este último *“los demás candidatos a dicha elección, dispondrán del mismo tiempo para realizar su campaña, de acuerdo con las regulaciones internas de sus partidos” contenida en el segundo inciso, que como se dijo, será declarada inexecutable.”*

Y en relación con el inciso final del mismo artículo la Corte Constitucional argumentó y sustentó su exequibilidad en los siguientes términos:

“Por último, el inciso final del artículo sexto regula el evento en que el presidente decide participar, ya no como precandidato sino como militante de un partido, movimiento o grupo de ciudadanos, en eventos internos de

los mismos, incluso si en esas oportunidades se deciden las reglas de juego para la selección de candidatos o se adoptan decisiones sobre el candidato oficial de dicho partido o movimiento, o se seleccione o elija el mismo.

Para la Defensoría este inciso resultaría inconstitucional en cuanto toleraría una intromisión indebida y desproporcionada del Presidente en los asuntos internos de los partidos políticos, distorsionando el derecho de los ciudadanos de constituir partidos políticos sin limitación, y desvirtuando el derecho a la oposición consagrado en el artículo 112 constitucional.

Al respecto, para la Corte la redacción de la disposición es clara y acorde con lo previsto en el artículo 127 de la Constitución, tal como fue reformado por el Acto Legislativo 02 de 2002, conforme al cual el legislador estatutario debe establecer los términos y condiciones en los cuales, antes del lapso de los cuatro meses de la campaña presidencial, "el Presidente o el Vicepresidente podrán participar en los mecanismos democráticos de selección de los candidatos de los partidos o movimientos políticos." Claramente se observa que [el] constituyente autorizó la participación de estos funcionarios en dichos procesos.

Dada esta permisión constitucional, se tiene que la norma bajo examen no desconoce la Carta fundamental, sino que regula el ejercicio de un derecho por parte del Presidente y el Vicepresidente.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 6º del proyecto de ley bajo examen, salvo la expresión "Los demás candidatos a dicha elección, dispondrán del mismo tiempo para realizar su campaña, de acuerdo con las regulaciones internas de sus partidos" contenida en el segundo inciso, que como se dijo, será declarada inexecutable".

Acorde con estas consideraciones, el texto del proyecto anexo a la sentencia, incorporado a la misma como resultado del análisis de constitucionalidad incluyó el siguiente texto del artículo 6º en comento, encontrado executable:

"Artículo 6º. Participación del Presidente y el Vicepresidente en los mecanismos de selección de candidatos de los partidos o movimientos políticos. El Presidente y el Vicepresidente de la República cuando aspiren a la elección presidencial, podrán participar en los mecanismos de selección de candidatos de los partidos o movimientos políticos.

Cuando el Presidente o el Vicepresidente, respectivamente, se sometan a consultas populares, asambleas, congresos o convenciones de partidos o movimientos políticos, podrán realizar proselitismo político para dicha elección durante el (1) mes anterior a la realización del evento, si así lo

decide. Durante el período de campaña, el Presidente o el Vicepresidente, respectivamente, quedará sujeto a las regulaciones que contempla la presente ley para los períodos de campaña presidencial. Los demás candidatos a dicha elección, dispondrán del mismo tiempo para realizar su campaña, de acuerdo con las regulaciones internas de sus partidos.

En cualquier momento, el Presidente de la República podrá asistir a eventos internos de los partidos o movimientos políticos, o movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos, e incluso participar en aquellos eventos en los cuales se decidan las reglas de juego para la selección de candidatos o se adopten decisiones sobre el candidato oficial de dicho partido o movimiento, o se seleccione o elija el mismo”.

Sin embargo, en la parte resolutive de la sentencia, en forma incongruente en el numeral 5 dijo declarar “*inexequible*” el último inciso del artículo 6º, en efecto señaló:

*“5. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 6º, excepto las expresiones “Los demás candidatos a dicha elección, dispondrán del mismo tiempo para realizar su campaña, de acuerdo con las regulaciones internas de sus partidos” contenidas en el segundo inciso de la disposición, y el último inciso de la misma, que se declaran **INEXEQUIBLES.**”*

Luego, en auto 245 del 25 de noviembre de 2005, suscrito únicamente por el magistrado ponente y no por la Sala Plena, se dijo aclarar que por un error de transcripción en el anexo de la sentencia C-1153 de 2005, el texto definitivo del proyecto había incluido apartes normativos, entre ellos el inciso final del artículo 6º, que por haber sido declarados inexequibles debían ser excluidos del proyecto de ley.³¹ El auto en comento no hizo mención alguna a la *ratio decidendi* de la sentencia que, respecto del último inciso del artículo 6º, planteó y sustentó su exequibilidad sin dejar lugar a duda alguna.

Ahora bien, la Sala pone de presente que las adiciones hechas en el acto legislativo 2 de 2004 al artículo 127 original de la Constitución con el propósito de establecer las reglas fundamentales de la reelección presidencial, son claramente concordantes con los artículos 40, 95, 99 y 107 de la misma Carta. En tal circunstancia, el inciso final del artículo 6º del proyecto de ley estatutaria

³¹ Dice la parte pertinente del Auto 245 en cita: “*El suscrito Magistrado ponente del proceso de la referencia se permite aclarar que, por un error de transcripción en el anexo de la Sentencia C-1153 de 2005, en el texto definitivo del proyecto de ley de la referencia se incluyeron apartes normativos que fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional. / Los textos normativos que fueron incluidos en el texto definitivo del proyecto de ley de la referencia, que se encuentra en el anexo de la sentencia, y que debieron ser excluidos por haber sido declarados inexequible por la Corte Constitucional son los siguientes. /Artículo 6º...*”

no solamente se ajusta a la norma específica de la reelección sino al conjunto de normas que en la Carta consagran y garantizan los derechos y deberes ciudadanos en materia de participación política y sus formas de ejercicio.

Esta armonía con el conjunto de normas constitucionales que configuran el marco superior del tema en estudio, así como la *ratio decidendi* del pronunciamiento de la Corte Constitucional, llevan a la Sala a entender que lo que la Corte realmente concluyó fue la exequibilidad del inciso final del artículo 6º del proyecto de ley, puesto que el efecto consignado por el Alto Tribunal en la parte resolutive de su decisión, así como por el magistrado ponente en el auto 245, es evidentemente contradictorio frente a los razonamientos realizados por la Sala Plena³² de la Corte Constitucional en la parte motiva de la sentencia.

Estima la Sala que, al amparo de las normas procesales vigentes, el Gobierno y la Corte Constitucional podrían estar en condiciones de articular el mecanismo legal que permita desatar la contradicción original del yerro analizado.³³

En conclusión:

1) El Presidente y el Vicepresidente de la República pueden asistir en cualquier tiempo a los eventos internos de los partidos o movimientos políticos, actuando como precandidatos o simples militantes, incluso si dentro de ellos se adoptan reglas para la selección del candidato, o se selecciona el candidato, según el artículo 6 de la ley 996 de 2005, en sus incisos primero y segundo, tal y como fueron sancionados y publicados y de acuerdo con las condiciones establecidas en dichos incisos. Estos incisos primero y segundo del artículo 6 citado, son suficientes para entender que no se encuentra restringida dicha

³² Código de Procedimiento Civil. "Artículo 309.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Núm. 139. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.//La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término.// El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos".

³³ Código de Procedimiento Civil. "Artículo 310. Corrección de errores aritméticos y otros. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión.//Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará en la forma indicada en los numerales 1º y 2º del artículo 320. //Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o incluyan en ella"

asistencia para los servidores públicos mencionados, y no puede considerarse como indebida participación en las actividades de los partidos y movimientos políticos.

2) No sobra señalar que los artículos 40, 95, 99, 107 y 127 de la Constitución Política, fundamentan también esta posibilidad.

3) Adicionalmente, la Sala encuentra que en la parte motiva de la sentencia C-1153 de 2005 se avaló en forma más amplia esta posibilidad contemplada en el inciso último del artículo 6 del proyecto que dio lugar a la ley 996 de 2005, respecto del cual se hizo el análisis correspondiente en este concepto para constatar que la Corte encontró ajustada a la Constitución Política, en particular al artículo 127 de la Carta, la autorización para que el Presidente y Vicepresidente de la República intervengan sin limitaciones diferentes a las que se estudiarán más adelante, en los eventos internos de los partidos y movimientos políticos.

Por otro lado, sobre el procedimiento que habría que agotar para determinar la fecha de iniciación de la precampaña en la cual podría participar el candidato-presidente, orientada a la elección del candidato de un partido en la consulta, asamblea, congreso o convención respectiva, y la autoridad ante la cual dicho procedimiento debería surtirse dentro de la posibilidad ofrecida por el artículo 6 de la ley 996 de 2005, es del caso señalar:

Los partidos y movimientos políticos de acuerdo con las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación (estatutos), establecen los mecanismos para adoptar sus decisiones internas y escoger sus candidatos, en ejercicio de la autonomía que les reconoce la Constitución (art. 107 C.P.) y la ley 1475 de 2011 (art. 4 numeral 11).

El inciso cuarto del artículo 107 de la Constitución (modificado por el acto legislativo N 1 de 2009) dispuso que para la toma de sus decisiones o la escogencia de sus candidatos propios o por coalición, los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, y/o grupos significativos de ciudadanos podrán celebrar consultas populares o internas o interpartidistas que coincidan o no con las elecciones a corporaciones públicas, de acuerdo con lo previsto en sus estatutos y en la ley.

En el artículo 5 de ley 1475 de 2011 se establecieron las consultas internas como mecanismos de participación democrática y política para los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, o grupos significativos de ciudadanos, con la finalidad precitada de adoptar decisiones internas o escoger

sus candidatos, propios o de coalición, a cargos o corporaciones de elección popular.

A su vez, el artículo 6 de la ley 996 de 2005 dispone que cuando el Presidente o el Vicepresidente de la República, respectivamente, se sometan a consultas populares, asambleas, congresos o convenciones de partidos o movimientos políticos, que tengan por objeto escoger el candidato oficial de los mismos, podrán realizar "*proselitismo político*" (precampaña) para dicha elección durante el mes anterior a la realización del evento, si así lo deciden, tiempo durante el cual quedarán sujetos a las mismas normas tendientes a garantizar la igualdad electoral en los períodos de campaña presidencial.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la "*precampaña política*" o proselitismo para elegir candidato de un partido o movimiento político en la consulta, asamblea, congreso o convención respectiva, debe realizarse antes de la iniciación de la campaña presidencial propiamente dicha y no dentro de los cuatro meses previstos para esta, y que los plazos dispuestos para una y otra no corren en forma paralela y simultánea sino independiente.

Asimismo, no es posible definir una fecha exacta de iniciación de lo que en la consulta se denomina "precampaña", en tanto que son los partidos y movimientos políticos los que disponen y fijan autónomamente la fecha para la elección o designación de su candidato en la consulta interna, asamblea, congreso o convención respectiva. Una vez acordada esa fecha, para efectos de la participación del presidente en las actividades de proselitismo dentro del respectivo partido o movimiento, habrá de contarse hacia atrás un mes como la fecha de iniciación de tales actividades, de conformidad con lo establecido en el artículo 6º de la ley 996 de 2005.

Y cuando el respectivo partido o movimiento político opte por las consultas populares, de conformidad con el artículo 6 de la ley 1475 de 2011, se aplicarán las normas que rigen para las elecciones ordinarias y en las consultas internas las disposiciones estatutarias propias de los partidos y movimientos que las convoquen. La realización de las consultas populares podrá coincidir con las elecciones a corporaciones públicas y cada año el Consejo Nacional Electoral debe señalar una fecha para la realización de las consultas, cuando hayan de realizarse en día distinto al fijado para las elecciones ordinarias. En este caso, la fecha para el inicio de la actividad proselitista del Presidente o del Vicepresidente de la República iniciará un mes antes a la fecha en la cual se vaya a realizar la consulta popular.

Por consiguiente, el procedimiento que se debe adelantar para determinar la fecha de iniciación de la precampaña en la cual podría participar el candidato-presidente, orientada a la selección del candidato de un partido o movimiento político en la consulta, asamblea, congreso o convención respectiva, depende de las normas que rigen su organización y funcionamiento (art. 4 de la ley 1475 de 2011) y de sus decisiones autónomas.

Se interroga igualmente a la Sala sobre si la precampaña para elegir candidato puede correr antes de la iniciación de la campaña presidencial propiamente dicha, o si tiene que darse dentro de los cuatro meses de dicha campaña, descontando el tiempo de la misma.

Al respecto, se estima que en atención a lo expuesto en el inciso 2º del artículo 6º de la ley 996 de 2005 en armonía con el artículo 127 de la Constitución, el proselitismo político, denominado en la consulta "precampaña", para elegir candidato de un partido o movimiento político en la consulta, asamblea, congreso o convención respectiva, cuando quiera que el Presidente o el Vicepresidente de la República aspiren a la reelección, debe realizarse antes de la iniciación de la campaña presidencial y no dentro de los cuatro meses de la misma. En tal sentido, los plazos dispuestos para una y otra no corren en forma simultánea, sino independiente. El período del proselitismo ("precampaña") obviamente antecede al de la campaña presidencial electoral.

Otra inquietud que se plantea sobre las posibilidades de participación del Presidente de la República que se presente a las elecciones presidenciales como candidato de una coalición, es si puede darse la coexistencia de los períodos de precampaña dentro de cada uno de los partidos de la respectiva coalición y si pueden correr esos periodos sucesivamente o si deben ser coetáneos

Para atender a estas preguntas la Sala recuerda que la coalición política es el pacto entre dos o más partidos o movimientos políticos, generalmente de ideas afines, para gobernar. La reforma electoral, prevista en la ley 1475 de 2011, establece, que si se trata de una elección para un cargo uninominal, como alcalde, gobernador o presidente, el candidato se puede inscribir en nombre de una coalición política.

En efecto, el artículo 29 de la ley 1475 de 2011 (reforma política de los partidos) desarrolla el artículo 107 de la Constitución Política en cuanto al derecho de postulación de candidatos únicos a cargos uninominales por parte de coaliciones entre partidos y movimientos políticos con personería jurídica o con grupos significativos de ciudadanos. La norma establece que el candidato de coalición será el candidato único de los postulantes integrantes de la

coalición y de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición. En el caso de las campañas presidenciales también formarán parte de la coalición los partidos y movimientos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato.

La norma exige a los integrantes de la coalición determinar previamente las reglas de juego que regirán el respectivo acuerdo. En efecto, antes de la inscripción del candidato, la coalición debe haber determinado los siguientes aspectos: (i) mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, (ii) el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. Igualmente deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido. El acuerdo tiene carácter vinculante y por lo tanto los suscriptores del mismo no podrán inscribir ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición, so pena de incurrir en causal de nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición.

Así pues, las coaliciones amparadas en el artículo 29 de la ley estatutaria de partidos y movimientos políticos, como lo anotó la Corte Constitucional al revisar su contenido, constituyen mecanismos estratégicos que cuentan con el aval constitucional para ser aplicados en los procesos de escogencia de candidatos (art. 107 C.P.), y son una expresión del libre ejercicio del derecho de participación y de postulación política³⁴.

En este sentido, en consideración a que es viable jurídicamente que el Presidente de la República en ejercicio, sea candidato presidencial de una coalición entre dos o más partidos o movimientos políticos, es posible que se presenten en forma simultánea o sucesiva períodos de proselitismo político ("precampaña"), dentro de los cuales buscan obtener la calidad de candidato dentro de cada uno de los partidos y movimientos políticos que integran la coalición. Estos periodos están condicionados al procedimiento de cada organización política, de acuerdo con sus normas y estatutos internos y a su opción libre y autónoma de realizar una consulta, asamblea, congreso o convención, según el caso.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-490-11 de 23 de junio de 2011.

d. Régimen especial de prohibiciones y restricciones para el Presidente de la República cuando participa como candidato en las elecciones presidenciales

Inicialmente dilucidará la Sala, el momento a partir del cual adquiere la calidad de candidato el funcionario que en ejercicio de la Presidencia aspira a la reelección presidencial, y desde cuándo le son aplicables las restricciones que en esa calidad le fijó la ley de garantías electorales.

Al respecto indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005, al declarar la exequibilidad del proyecto de ley de garantías, que el Presidente de la República adquiere la doble condición de ser el primer mandatario de los colombianos y al mismo tiempo candidato, a partir del momento en que hace la manifestación pública y por escrito de su voluntad de participar como candidato en la elección presidencial y surte el depósito del documento en el que conste dicha declaración en la Registraduría Nacional del Estado Civil, evento que debe ocurrir, conforme al artículo 9º de la ley 996 “seis (6) meses antes de la votación en primera vuelta” y se oficializa cuando se inscribe formalmente³⁵.

En esa misma sentencia la Corte supeditó la validez de las restricciones y prohibiciones a las cuales queda sujeto el presidente que busque la reelección (artículos 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 38 y 40 de la ley 996 de 2005) a que se entienda que las mismas se aplican únicamente a este, o al vicepresidente si es el caso, desde que manifieste en los términos indicados su voluntad de participar como candidatos a la elección presidencial, esto es durante los seis meses anteriores a dicha la elección en primera vuelta. Respecto de los demás órganos o entidades del Estado, tanto del nivel nacional como territorial, se les aplica el término de cuatro (4) meses anteriores a la fecha de la elección presidencial para los efectos de las restricciones y limitaciones establecidas en los artículos 32, 33 y 38 parágrafo de la ley 996 de 2005.³⁶”

Ahora bien, en la estructura de la ley 996 de 2005, la denominada “*legislación especial*” corresponde a los artículos que en cada uno de los capítulos se refieren expresamente al Presidente de la República y al Vicepresidente de la República, y se hacen explícitas las prohibiciones y restricciones que en cada momento del proceso electoral afectan a dichos servidores en algunos aspectos del ejercicio de sus funciones, básicamente administrativas, y en la disponibilidad de los bienes oficiales inherentes o necesarios para tal ejercicio.

³⁵ Cf. *ibidem*

³⁶ Sobre este tema se pronunció el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto 2166 de 24 de julio de 2013.

Las variables que en consideración del legislador podían desequilibrar la balanza electoral quedaron consagradas como se señaló en los artículos 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 38 y 40 de la ley 996 de 2005. Algunas de sus normas son particulares para el caso en que el Presidente o el Vicepresidente participan en la campaña presidencial, y las demás son las reglas generales que regulan las elecciones presidenciales. Sin embargo, como ya se dijo, el Presidente de la República queda sujeto a todas estas desde el momento en que hace pública su intención de participar en la contienda electoral, esto es, seis meses antes de las elecciones en primera vuelta. Estas normas regulan básicamente los siguientes tópicos:

1) El uso de los medios de comunicación en condiciones de equidad

Uno de los principales desafíos de la ley 996 de 2005, ley de garantías electorales, fue crear condiciones que propiciaran entre todos los candidatos posibilidades similares de acceso a los medios de comunicación. Al efecto estableció limitaciones sobre su uso en los artículos 25, 26, 27 y 29 de la ley, así:

“Artículo 25. Garantía de equilibrio informativo entre las campañas presidenciales. Los concesionarios y operadores privados de radio y televisión deberán garantizar el pluralismo, el equilibrio informativo y la veracidad en el manejo de la información sobre las campañas presidenciales y el proselitismo electoral.

(...)

Las campañas presidenciales suministrarán diariamente material audiovisual y escrito suficiente sobre las actividades políticas de sus candidatos a los medios de comunicación social, quienes seleccionarán libremente los aspectos que consideren valiosos para la información noticiosa³⁷”.

“Artículo 26. Prohibiciones para todos los candidatos a la Presidencia de la República. Ningún candidato, a título personal directa o indirectamente, desde el momento de su inscripción, podrá contratar, alquilar, producir y/o dirigir programas de género periodístico en medios de comunicación social”.

³⁷ “Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2005, en el entendido que para efectos del equilibrio informativo sobre las campañas presidenciales, deberá tenerse en cuenta el tiempo y la calidad de la información diaria de las actividades del Presidente y Vicepresidente de la República en la radio y la televisión, desde el momento en que manifiesten su aspiración de participar como candidato a la elección presidencial”.

“Artículo 27. Regulaciones a las transmisiones presidenciales en el Canal Institucional. No podrán ser transmitidas por el Canal Institucional del Estado la gestión del gobierno.”

“Artículo 29. Derecho de Réplica. Durante el período de campaña presidencial, cuando el Presidente de la República o representantes del gobierno nacional, en uso de sus facultades realicen afirmaciones en medios de comunicación social del Estado, o que utilicen el espectro electromagnético, que atenten contra el buen nombre y la dignidad de los candidatos presidenciales, partidos o movimientos políticos con personería jurídica, movimientos sociales o grupos significativos de ciudadanos que hayan inscrito candidato a la presidencia, siempre y cuando el medio de comunicación no haya dado al afectado la oportunidad de controvertir tales afirmaciones, el afectado podrá solicitar ante el Consejo Nacional Electoral el derecho a la réplica, quien resolverá la petición dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. Para estos efectos el Consejo Nacional Electoral deberá solicitar al medio de comunicación las pruebas correspondientes y atender los principios del derecho de defensa y el debido proceso. (...)”

Como se observa, estas disposiciones imponen algunos deberes incluso a los medios de comunicación manejados por concesionarios y operadores privados en la medida en que les exige garantizar la participación de todos los candidatos y manejar la información de las campañas de forma veraz. Para que los medios puedan cumplir sus objetivos deben las campañas presidenciales suministrarles diariamente el material suficiente sobre las actividades políticas de sus candidatos. En todo caso son los medios de comunicación los que deciden libremente qué información publicar.

Se infiere también de la lectura de las normas que está prohibido por igual para todos los candidatos contratar, alquilar, producir o dirigir programas de género periodístico en medios de comunicación social, previsión que busca mantener el equilibrio informativo.

El artículo 27 concierne únicamente al Presidente de la República que se presente como candidato a la reelección presidencial, por cuanto implica que no podrá utilizar los canales institucionales para transmitir actos de gobierno o adelantar su campaña política. Esta previsión no limita al Presidente, a partir de la fecha en que comience la campaña electoral, para difundir sus proyectos de campaña cuando los medios de comunicación privados le pregunten acerca de los mismos, como lo podría hacer cualquier candidato. Además, no significa que el Presidente de la República no pueda reunirse con la comunidad para recibir de primera mano, las quejas y sugerencias de la población, sino que tales reuniones no podrían ser transmitidas por los canales institucionales. Pero

los demás medios de comunicación, haciendo uso de su libertad de información y dentro de los límites que la ley les fija, podrían transmitirlos³⁸.

El artículo 29 implica un deber de abstención exigible al Presidente de la República o representantes del Gobierno Nacional, que en uso de sus facultades, de realizar afirmaciones en medios de comunicación social del Estado, o que utilicen el espectro electromagnético de no referirse a los demás candidatos en términos que comprometan su buen nombre y dignidad o las del partido, movimiento político o grupo significativo de ciudadanos que los haya inscrito, por cuyo incumplimiento, surge el derecho de réplica a favor de los otros candidatos cuando el medio de comunicación no hay dado al afectado la oportunidad de controvertir dichas afirmaciones.

2) El adecuado manejo de los recursos del Estado

Otro de los retos importantes de la ley de garantías fue establecer los criterios que permitan identificar el límite entre lo que se entiende por uso oficial de los bienes asignados al cargo que ejerce el Presidente de la República y aquellos que indirectamente podrían llegar a usarse para la divulgación del programa político reeleccionista. Al efecto, el legislador enlistó en el artículo 30 de la ley 996 de 2005 una serie de prohibiciones exclusivas para el Presidente de la República que aspire a la reelección. La disposición señala expresamente:

"Artículo 30. Prohibiciones al Presidente durante la campaña presidencial. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la fecha de votación en primera vuelta, y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso, el candidato que ejerce la Presidencia o la Vicepresidencia de la República no podrá:

- 1. Asistir a actos de inauguración de obras públicas.*
- 2. Entregar personalmente recursos o bienes estatales, o cualquier otra suma de dinero proveniente del erario público o producto de donaciones de terceros al Gobierno Nacional.*
- 3. Referirse a los demás candidatos o movimientos políticos en sus disertaciones o presentaciones públicas, como Jefe de Estado o de gobierno, ~~excepto en situaciones que hagan referencia a asuntos de seguridad nacional, seguridad de los candidatos o sus campañas políticas, soberanía, emergencias o desastres~~*
- 4. Utilizar o incluir la imagen, símbolos o consignas de su campaña presidencial en la publicidad del gobierno.*
- 5. Utilizar bienes del Estado, diferentes a los propios de sus funciones y aquellos destinados a su seguridad personal, en actividades de su campaña presidencial."³⁹*

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-1153 de noviembre 11 de 2005.

La importancia de esta disposición deriva en primer lugar de su propio objeto, que es evitar que el candidato a la presidencia, que ya ostenta el cargo, cuente con más medios que los otros candidatos para el desarrollo de su campaña electoral y que desatendiendo el principio de moralidad administrativa utilice los bienes del Estado que tiene a su cargo con fines proselitistas o en búsqueda de un interés personal.

Teniendo en cuenta que las preguntas elevadas a la Sala sobre este punto están formuladas en el plano de las particularidades, lo cual es comprensible dado el grado de ambigüedad e indeterminación de algunos elementos que constituyen la restricción, se advierte que el análisis indagará por el mejor modo de aplicación de la restricción conforme a las metas o fines que busca la norma.

La primera prohibición limita la posibilidad del presidente que busca la reelección de asistir a actos de inauguración de obras públicas o participar en eventos donde se dé inicio a programas de carácter social.³⁹ Esta descripción no ofrece mayores problemas interpretativos pues está delimitada perfectamente la acción prohibida, que no es otra que "asistir" a ese tipo de eventos. El verbo asistir no impide que el presidente en ejercicio continúe con el normal desenvolvimiento de la gestión gubernamental y proponga o desarrolle proyectos de infraestructura como parte del giro ordinario de sus funciones.

Sobre esta restricción la Corte Constitucional señaló:

"En efecto, el asistir a actos de inauguración de obras públicas, es una limitación proporcionada, en cuanto si bien la realización de obras públicas

³⁹ Texto tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2005; el resto del artículo fue declarado EXEQUIBLE en el entendido que las prohibiciones a que se refiere se hacen efectivas para el Presidente o el Vicepresidente de la República desde que manifiestan el interés previsto en el artículo 9°.

⁴⁰ El numeral 1° del artículo 30 debe leerse en concordancia con el parágrafo 1° del artículo 38 de la ley 996 de 2005. Ley 996 de 2005. "Artículo 38. Prohibiciones para los servidores públicos. (...) 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, (...) ~~en las que participen los candidatos a cargos de elección popular. Tampoco podrán hacerlo cuando participen voceros de los candidatos.~~ // 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.(...) Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2005 (resalta la Sala).

indispensables para el mejoramiento de la infraestructura física del país no puede ser suspendida por el hecho de que el Presidente esté en campaña, para que no se tome la realización de la obra como consigna personal de la campaña del Presidente es válido no permitirle asistir a los actos de inauguración que personalizan la obra pública y la desligan del ejercicio corriente de una de las actividades de la administración pública⁴¹.

Frente a la segunda limitación, consistente en “*entregar personalmente recursos o bienes estatales, o cualquier otra suma de dinero proveniente del erario público o producto de donaciones de terceros al Gobierno Nacional*”, se pregunta a la Sala si está incluida en dicha restricción la entrega de “*placas, preseas o bienes similares con cargo al erario*”.

En este punto debe la Sala contestar que en la forma en que está expuesta la situación, si se hiciera una interpretación mecánica la conclusión tendría que ser necesariamente silogística pues la norma no plantea excepciones; es decir, una placa, presea, medalla, diploma o cualquier otra especie de distinción de este tipo, adquirida con el erario, cabría dentro de la definición de “bien del Estado” por la fuente de adquisición.

Sin embargo, la prohibición del numeral 2 del artículo 30 de la ley 996 de 2005 no le impide al Presidente de la República que ha manifestado su interés en ser candidato entregar distinciones en la forma descrita en la consulta, siempre y cuando dichas entregas se efectúen dentro del marco de las regulaciones preexistentes respectivas, y correspondan dichas entregas a una actividad programada en desarrollo del normal cumplimiento de sus funciones, y no dependan exclusivamente de la discrecionalidad del Presidente ni se haga proselitismo político con ellas. No sobra volver a citar la sentencia C- 454 de 1993 en cuanto afirma que abusa de sus derechos el funcionario que “*que ejerce sus competencias de modo tal que inclina la balanza del aparato estatal a favor de una determinada corriente o movimiento político.*” Todo lo anterior, además bajo el entendido de que dichas actividades se encuentren debidamente reglamentadas.

Sobre la misma restricción se preguntó a la Sala si se encontraban incluidos los ministros del despacho que entreguen personalmente recursos o bienes estatales, o cualquier otra suma de dinero proveniente del erario público o de donaciones dentro de los programas sociales o de otra índole, usualmente adelantados por el Gobierno Nacional. Al respecto recuerda la Sala que esta restricción es exclusiva para el Presidente de la República que aspire a la reelección presidencial, razón por la cual no se puede extender su

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1153 de noviembre 11 de 2005.

interpretación a funcionarios no incluidos en la prohibición. Así también lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia citada:

"El numeral 2º del artículo 30 indica que el Presidente no puede entregar personalmente recursos o bienes estatales o suma alguna proveniente del erario público o de donaciones de terceros al Gobierno. La Sala advierte que esta prohibición es un claro desarrollo de la moralidad administrativa (artículo 209 C.P.) y, por tanto, se ajusta a la Constitución. No existe una omisión legislativa en la medida en que la prohibición no se extiende a todos los funcionarios que puedan entregar tal dinero a nombre del Presidente-candidato, en cuanto, como ya se indicó, el propósito del artículo 30 es abordar las prohibiciones del Presidente candidato⁴²".

La tercera y cuarta prohibiciones del artículo 30 refuerzan los propósitos de la ley de mantener el equilibrio informativo al impedir que el Presidente se refiera a los demás candidatos, partidos o movimientos políticos en sus labores como jefe de Estado o de gobierno (disertaciones o presentaciones públicas de carácter oficial). Además garantizan la equidad al prohibir la utilización o inclusión de imágenes, símbolos o consignas de la campaña presidencial en la publicidad del Gobierno.

Respecto de la quinta prohibición, que se refiere a utilizar bienes del Estado en actividades de campaña presidencial diferentes a aquellos destinados para la seguridad personal del presidente, se preguntó específicamente a la Sala sobre dos tipos de bienes: la casa privada ubicada en el Palacio de Nariño y asignada a su uso personal y el avión presidencial cuando su uso implique el desplazamiento del Presidente de la República a lugares donde van a desarrollarse eventos de campaña, inquietudes que seguramente surgen de lo señalado sobre el tema por la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005, en los siguientes términos:

"Así las cosas, el Presidente sólo podrá usar los bienes propios de sus funciones para actividades oficiales. En esa medida, por ejemplo, no se podrá usar la Casa de Nariño como sede de campaña política, ni emplear el avión presidencial para su desplazamiento cuando éste conlleve el despliegue de la campaña"

En este caso, nuevamente las posibilidades semánticas que abre la norma deben ajustarse a los propósitos de la misma que por su contenido expreso están delimitados a la aplicación de una excepción relacionada con la seguridad del alto dignatario.

⁴² *Ibidem*

Los esquemas de seguridad, no solo del Presidente de Colombia sino de los demás Presidentes en el mundo, han previsto la necesidad de que los gobernantes dispongan durante el ejercicio de su mandato de elementos que les aseguren el bienestar y la protección personal y la de sus familias, por la institución que representan.

En este sentido, bienes como la Casa Privada del Palacio de Nariño, lugar de habitación del presidente durante su periodo presidencial, tiene por objeto fundamental brindarle seguridad y protección.

Además, la prohibición del numeral 5 del artículo 30 de la ley 996 de 2005 no tiene como propósito impedirle al presidente que desarrolle su vida personal, familiar y social en condiciones de normalidad, ni aislarlo de las posibilidades de contacto con las personas que considere que puede recibir en su residencia privada, dispuesta dentro la Casa de Nariño. Por lo tanto el Presidente de la República, en campaña o no, puede recibir en este recinto privado, por invitación y autorización suya, candidatos, directivos o militantes de partidos políticos o personas en general vinculadas a campañas electorales o cualesquiera otras con las que quiera relacionarse socialmente. Esto, por supuesto, sin que se desnaturalicen los propósitos de seguridad y de residencia privada a los que está afectado el lugar de habitación del Presidente de la República dentro de la Casa de Nariño.

Limitar sus derechos a la intimidad o de reunión en la residencia privada ubicada en la Casa de Nariño, es ampliar en forma irrazonable y desproporcionada la restricción prevista en el numeral 5 del artículo 30 de la ley 996 de 2005, dado que aun cuando se trata de un bien del Estado el mismo está destinado a la seguridad del Presidente de la República y en el puede ejercer libremente los derechos fundamentales mencionados.

Con todo, evidentemente el Presidente de la República candidato a la reelección presidencial no podrá utilizar la Casa de Nariño, incluida la residencia privada dispuesta en esta para su habitación, como sede de campaña política.

En este punto y a propósito de la pregunta relacionada con el avión presidencial observa la Sala que el Presidente de la República candidato a la elección presidencial podrá hacer uso del mismo para transportarse a los diferentes sitios dentro o fuera del país que demanden su presencia como presidente o como candidato, según el caso, pues este medio de transporte hace parte también de su esquema de seguridad y protección y, en consecuencia, es de aquellos bienes del Estado que puede utilizar, según la

excepción prevista en el propio numeral 5 del artículo 30 de la ley 996 de 2005, que desarrolla el inciso sexto del artículo 127 de la Constitución Política.

Exigir el cumplimiento de la regla prohibitiva, sin tener en cuenta la destinación a la que está afectada este bien, esto es la protección y seguridad del Presidente de la República en sus desplazamientos dentro y fuera del territorio nacional, so pretexto de que simplemente es un bien del Estado, puede poner en riesgo la seguridad del presidente y podría comprometer incluso la seguridad nacional y la responsabilidad del Estado en caso de presentarse, por ejemplo, un atentado contra el primer mandatario.

La ley 996 de 2005 tiene como propósito esencial crear equilibrio entre los candidatos, pero su aplicación no puede ir al extremo de generar efectos contrarios a su finalidad frente a alguno de los sujetos destinatarios de sus disposiciones. La proporcionalidad y la razonabilidad que se exige en la interpretación de las normas jurídicas de esta regulación, implican que no puedan ser aplicadas selectivamente hasta el punto de poner en condiciones de desequilibrio a uno de los sujetos jurídicos destinatarios de las mismas.

En consecuencia, ha de entenderse la prohibición de usar el avión "*cuando éste conlleve el despliegue de campaña*" según lo afirmado por la Corte Constitucional, no como una restricción a su utilización para dirigirse a lugares donde van a desarrollarse eventos de campaña política, porque desconocería flagrantemente la excepción legal señalada en el mismo numeral 5 de la ley 996 de 2005 en materia de seguridad y protección, sino en el contexto de la misma, que prohíbe usar bienes estatales como medio o instrumento de propaganda electoral o aprovecharlo y utilizarlo por personas vinculadas a su campaña electoral.

3) *El uso indebido de la gestión administrativa*

Aparte de las disposiciones especiales antes analizadas, la ley 996 contiene también una serie de restricciones y prohibiciones en materia de vinculación a la nómina estatal previstas para toda la rama ejecutiva del poder público (artículo 32⁴³), y restricciones a la contratación pública cuyos destinatarios son todos los

⁴³ Sobre el tema ver los siguientes conceptos del Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1846 de 4 de septiembre de 2007, relacionado con la prohibición para modificar plantas de personal de las entidades del Estado en época preelectoral. También, el concepto 1839 de 26 de julio de 2007, relacionado con la misma prohibición pero particularmente concerniente a la imposibilidad de modificar la nómina de las Empresas Sociales del Estado en época preelectoral. En los conceptos 1985 del 4 de febrero de 2010, y 1985 adición del 18 de febrero de 2010, la Sala detuvo su análisis en la no viabilidad de proveer vacancias definitivas causadas por el reconocimiento de pensión de jubilación o de vejez de

entes del Estado (artículo 33⁴⁴), limitaciones que teniendo en cuenta los sujetos destinatarios de la restricción incluyen el cargo de Presidente de la República, razón por la cual a continuación se indicarán las notas particulares de las restricciones.

a) Restricciones en materia de vinculación a la nómina estatal durante la campaña presidencial. Artículo 32 de la ley 996 de 2005

La ley 996 de 2005 contiene también algunas restricciones y prohibiciones en materia de vinculación a la nómina estatal al respecto el artículo 32 contempló lo siguiente:

“Artículo 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se

servidores que hagan parte de las nóminas de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y tampoco de cargos creados por primera vez. En el concepto 2011 de 10 de junio de 2010, la Sala tuvo oportunidad de referirse nuevamente a esta prohibición junto con la del artículo 33 sobre contratación pública, aclarando que tales restricciones son aplicables a las entidades territoriales no solamente para las elecciones de carácter territorial sino también para las de carácter nacional y enlistando algunas entidades a las que se aplican dichas restricciones.

⁴⁴ Al respecto ver Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1724 de 20 de febrero de 2006. En el concepto 1727 del 20 de febrero de 2006, la Sala advirtió que la restricción a la contratación directa se aplicaba a las empresas oficiales y mixtas de servicios públicos domiciliarios. En el concepto 1738 del 6 de abril de 2006, aclaró que la aplicación de esta restricción también cobija a las empresas industriales y comerciales del Estado y establecimientos de crédito de naturaleza pública, salvo cuando la celebración de un convenio interadministrativo sea ordenada, para ambas partes, por el legislador. Los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros y las entidades aseguradoras, cuya naturaleza sea pública o de economía mixta no pueden realizar contratación directa ni celebrar convenios interadministrativos sin vulnerar las restricciones previstas en la ley de garantías, ni los Fondos Mixtos de Promoción de la Cultura y de las Artes pueden contratar directamente ni celebrar convenios interadministrativos para la ejecución de recursos públicos, salvo cuando sea obligatorio para las dos partes en virtud de un mandato legal. Recientemente, en el concepto 2168 de 2 de septiembre de 2013, la Sala determinó que la restricción prevista en el artículo 33 de la ley 996 de 2005, Estatutaria de Garantías Electorales no se aplica a los procesos de contratación directa que durante la campaña presidencial tengan que efectuar el Fondo de Programas para la Paz, para financiar los gastos generados por los diálogos de paz; y la Agencia Colombiana para la reintegración de personas y Grupos Alzados en Armas, ante una eventual proceso de desmovilización bajo el entendido de que la gestión administrativa de estas entidades se relaciona con la excepción referida a la defensa y seguridad del Estado que contempla el artículo 33 de la ley 996 de 2005.

exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente⁴⁵.

Parágrafo. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la organización electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos⁴⁶”

Sobre la restricción del artículo 32 de la ley 996 de 2005, se pueden destacar los siguientes elementos:

(i) Los límites temporales de la restricción

El término que estableció el artículo 32 de la ley 996 de 2005 para que sea aplicable la restricción sobre la vinculación a la nómina estatal en la rama ejecutiva del poder público fue de cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta. Sin embargo la prohibición a que se refiere esta disposición se hace efectiva, únicamente, para el Presidente o el Vicepresidente de la República desde que manifiestan el interés de presentarse como candidatos, esto es, seis meses antes de la votación en primera vuelta, según el artículo 9 *ibidem*.⁴⁷

(ii) Los sujetos destinatarios de la prohibición

El artículo 32 de la ley 996 hace referencia expresa a los destinatarios de la prohibición, señalando que se trata de “*la Rama Ejecutiva del poder Público.*” Esta expresión envuelve a las autoridades nominadoras de los sectores central y descentralizado del nivel nacional y de las entidades territoriales y sus entidades descentralizadas. Para sus efectos, es indiferente que en la respectiva campaña presidencial participen como candidatos, el Presidente o el Vicepresidente de la República en ejercicio, pues el artículo no distingue dichas situaciones.

(iii) El objeto de la prohibición

⁴⁵ Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2005, en el entendido que para el Presidente o el Vicepresidente de la República dicha restricción se aplica desde que manifiestan el interés previsto en el artículo 9º. Ver el Concepto del Consejo de Estado 2011 de 2010

⁴⁶ Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1153 de 2005, en el entendido de que la Registraduría adoptará un procedimiento ágil y eficaz para la selección del personal supernumerario.

⁴⁷ Al respecto ver el concepto 2166 de 24 de julio de 2013 del Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil.

El ámbito material de la prohibición contenida en el artículo 32 de la ley 996 de 2005 está delimitado por la expresión "*Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal*".

Resulta importante precisar que tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005, la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal⁴⁸ hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos. En concreto, no está prohibida la provisión de cargos en los casos de vacancia por renuncia, licencia o muerte, siempre y cuando dicha provisión sea indispensable para el cabal funcionamiento de la administración pública, como tampoco cuando se trate de la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos.

Es decir, que en el evento en que se presenten cargos vacantes en las plantas de personal de las entidades públicas por renuncia, licencia o muerte de la persona que lo desempeña, para solventar esa situación pueden hacerse los nombramientos correspondientes cuando quiera que resulten indispensables para la buena marcha de la administración, como ocurre en el caso de la renuncia de un ministro, o de un viceministro, o de un secretario general en un ministerio, o un director de departamento administrativo, o un superintendente, o un director de entidad descentralizada, por citar tan solo unos ejemplos.

(iv) Las excepciones aplicables a la restricción de la vinculación que afecte a la nómina estatal

El Presidente de la República deberá suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal que maneje, durante los seis (6) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, salvo en los siguientes casos: (i) defensa y seguridad del Estado; (ii) crédito público; (iii) para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; (iv) reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor; y, (v) la vinculaciones de las entidades sanitarias y hospitalarias.

Teniendo en cuenta este listado de excepciones se encuentra entonces que durante las campañas presidenciales serían los organismos y entidades, nacionales y territoriales, de la Rama Ejecutiva, con funciones atinentes a la defensa y seguridad del Estado, las entidades sanitarias y hospitalarias, y los

⁴⁸ Incluyendo el DAPRE Departamento Administrativo de la Presidencia dada su misión de apoyar al presidente en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

responsables de la educación y las infraestructuras vial, energética y de comunicaciones en los eventos taxativamente señalados en el inciso segundo del artículo 33, los que podrían proveer sus vacantes sin tener en consideración la causal de retiro de los servidores que desempeñaban el cargo.⁴⁹

b) Restricciones en materia de contratación pública durante la campaña presidencial. Artículo 33 de la ley 996 de 2005

Como lo ha señalado la Sala en anteriores oportunidades, teniendo en cuenta que la contratación pública es uno de los principales instrumentos del Estado para el cumplimiento de sus fines y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados⁵⁰, y una actividad transversal que permite a todas las entidades estatales el cumplimiento de su misión y funciones no solo para periodos electorales o preelectorales, se ha considerado necesario proscribir cualquier forma de contratación que busque favorecer partidos o candidatos políticos.

Sin embargo, la ley 996 de 2005, en procura de la igualdad entre los candidatos, extremó las garantías en materia de contratación, al punto de impedir de la utilización del mecanismo de contratación directa. Dispuso al respecto el artículo 33 de la ley 996 de 2005 sobre las restricciones a la contratación pública, lo siguiente:

“Artículo 33. Restricciones a la contratación pública. Durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, queda prohibida la contratación directa por parte de todos los entes del Estado.

Queda exceptuado lo referente a la defensa y seguridad del Estado, los contratos de crédito público, los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres, así como también los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor, y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias”.

Sobre las restricciones del artículo 33 de la ley 996 de 2005, se pueden destacar los siguientes elementos:

⁴⁹ Al respecto ver el concepto 2011 de 10 de junio de 2010, del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil.

⁵⁰ Ley 80 de 1993. “Artículo 3. De los fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales (...)”.

(i) Los límites temporales de la restricción

El término que estableció el artículo 33 de la ley 996 de 2005 para que sea aplicable la restricción a la contratación pública a todos los entes del Estado fue de cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta; sin embargo, la prohibición a que se refiere esta disposición se hace efectiva, únicamente para el Presidente o el Vicepresidente de la República, desde que manifiestan el interés de presentarse como candidatos, esto es, seis meses antes de la votación en primera vuelta, según el artículo 9 *ibídem*.⁵¹

(ii) Los sujetos destinatarios de la prohibición

El artículo 33 de la ley 996 hace referencia expresa a los destinatarios de la prohibición señalando que son "*todos los entes del Estado*", expresión que envuelve a los diferentes organismos o entidades autorizadas por la ley para suscribir contratos.

El vocablo "*todos*" que utilizó el legislador comprende en consecuencia, sin distinción del "*régimen jurídico, forma de organización o naturaleza, su pertenencia a una u otra rama del poder público o su autonomía*"⁵², a la totalidad de los entes del Estado. Es decir, la prohibición cobija a cualquier ente público que eventualmente pueda a través de la contratación directa romper el equilibrio entre los partidos y los candidatos a las elecciones presidenciales.

Es claro que cuando el Presidente o el Vicepresidente de la República en ejercicio aspiran a la reelección son sujetos destinatarios de esta disposición restrictiva⁵³.

(iii) El objeto de la prohibición

El ámbito material de la prohibición contenida en el artículo 33 de la ley 996 de 2005 está delimitado por la expresión "*queda prohibida la contratación directa*".

⁵¹ Al respecto ver el concepto 2166 de 24 de julio de 2013 del Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil.

⁵² Al respecto ver el concepto 1712 de 2 de febrero de 2006. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil.

⁵³ Incluyendo el DAPRE Departamento Administrativo de la Presidencia dada su misión de apoyar al presidente en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

Esta Sala ha entendido que para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado "contratación directa" es sinónimo de cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes, y que, además, no necesariamente hace referencia al procedimiento especial regulado por la ley de contratación estatal, sino a cualquier otro que prescinda de un proceso de licitación pública o concurso⁵⁴. Por tanto, no son materia de la prohibición las demás modalidades de selección previstas en la ley 1150 de 2007, a saber: la licitación pública, el concurso de méritos y la selección abreviada. Por tal razón en ese periodo de restricción podrá seguir contratando bajo estos sistemas.

(iv) Las excepciones aplicables a la restricción de contratación pública

Las únicas excepciones a las disposiciones previstas en la Ley de Garantías se encuentran numeradas taxativamente en el último inciso del artículo 33 de la ley 996 de 2005, dentro de las que se encuentran lo referente a la defensa y seguridad del Estado; los contratos de crédito público; los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor; y los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias.

En ejercicio del control constitucional previo sobre la ley estatutaria 996 de 2005, la Corte Constitucional en sentencia C-1153 de 2005, al analizar el artículo 32 vinculándolo con las excepciones previstas en el artículo 33 sobre prohibición en la contratación pública, consideró que *"si bien la limitación garantiza la igualdad de condiciones, también es necesario que tal limitación que pretende la igualdad no termine yendo en detrimento de intereses públicos cuya garantía está en cabeza del ejecutivo, como son los inmersos en las excepciones para la prohibición de contratación."*

Igualmente, cabe señalar que las excepciones a la restricción protegen a las entidades correspondientes que manejen esos asuntos ante diversas situaciones de urgencia que deban ser atendidas por ellas con prontitud en cumplimiento de sus funciones y los fines del Estado, pues una aplicación desproporcionada de la norma prohibitiva podría llevarlas a encrucijadas administrativas insalvables y generar en consecuencia efectos negativos para la buena marcha de la administración y para el interés general⁵⁵.

⁵⁴ Al respecto ver el concepto 1712 de 2 de febrero de 2006. Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil.

⁵⁵ En sentido similar ver la sentencia de la Corte Constitucional C-1153 de noviembre 11 de 2005.

4) Prohibiciones generales para todos los servidores públicos

De igual forma le son aplicables al presidente, independientemente de su condición de candidato, las prohibiciones que de manera general señala el artículo 38 de la ley 996 de 2005, para todos los servidores públicos, en los siguientes términos:

“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.*
 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 (...)*”

La norma transcrita contiene los criterios a partir de los cuales el legislador estatutario habrá de acometer nuevos desarrollos respecto de la participación en política a que se refiere el artículo 127 de la Constitución. Los ideales de esta disposición coinciden con la noción de lo que en este concepto se ha denominado “indebida participación en política”, razón por la cual resulta además conveniente la inclusión del Presidente de la República en su calidad de servidor público dentro de las restricciones que dicha norma señala.

Finalmente, por una parte el artículo 110 de la Constitución Política prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos como también inducir a que otros lo hagan, y por otra, el inciso cuarto del artículo 127 *ibídem* prohíbe la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política.

4. Aplicación restrictiva de los mandatos de contenido prohibitivo de la Constitución Política y de la ley 996 de 2005. Prohibiciones y restricciones aplicables a la Primera Dama de la Nación, al Vicepresidente de la República cuando no aspira a la elección presidencial y a los ministros del despacho

Ya en otras oportunidades ha señalado esta Sala⁵⁶ que las prohibiciones, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal; la tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa, y su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía *legis* o *iuris* y la interpretación extensiva. Las normas legales de contenido prohibitivo hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas, modificadas, ampliadas o adicionadas por acuerdo o convenio o acto unilateral.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵⁷ y del Consejo de Estado⁵⁸ coinciden en que las normas que establecen prohibiciones deben estar de manera explícita en la Constitución o en la ley y no podrán ser excesivas ni desproporcionadas. No pueden interpretarse extensivamente sino siempre en forma restrictiva o estricta; Vale decir que en la aplicación de las normas prohibitivas, el intérprete solamente habrá de tener en cuenta lo que en ellas expresamente se menciona y, por tanto, no le es permitido ampliar el natural y obvio alcance de los supuestos que contemplan, pues como entrañan una limitación -así fuere justificada- a la libertad de actuar o capacidad de obrar, sobrepasar sus precisos términos comporta el desconocimiento de la voluntad del legislador.

Así, en esta materia cobra importancia la regla de hermenéutica consagrada en el artículo 31 del Código Civil, según la cual, "*[I]o favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido,*

⁵⁶ Sobre este tema se pronunció el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto 2166 de 24 de julio de 2013.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencias: C-233 de 4 de abril de 2002, expediente: D-3704; C-551 de 9 de julio de 2003, expediente: CRF-001 de 9 de julio de 2003; C-652 de 5 de agosto de 2003, expediente: D-4330; C-353 de 20 de mayo de 2009, expediente: D-7518, C-541 de 30 de junio de 2010, expediente: DD7966; entre otras.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 3 de marzo de 2005, expediente número 2004-00823-01(PI). Ver también, de la Sección Tercera. Sentencia de 22 de enero de 2002, expediente número 2001-0148-01 y, Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2001, expediente número 2001-0130-01(PI), entre otras.

y según las reglas de interpretación...” (“favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda”);” y de ahí la proscripción de las interpretaciones extensivas de las normas prohibitivas, tal y como lo precisó la Corte Suprema de Justicia, al señalar que “[e]n la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición”⁵⁹.

En consecuencia, la interpretación y aplicación restrictiva es una regla que rige tratándose de normas prohibitivas, dado que consagran limitaciones al ejercicio de un derecho o de competencias señaladas en la ley, criterio hermenéutico que responde al principio de taxatividad, de acuerdo con el cual solo operan las prohibiciones que en forma precisa establece el legislador⁶⁰.

A la luz de estas consideraciones debe la Sala atender los interrogantes de la consulta relacionados con el régimen de restricciones y prohibiciones que serían aplicables a la Primera Dama de la Nación, a los ministros y al vicepresidente que no se presente a la reelección, análisis que se efectuará en el contexto de la ley 996 de 2005, Estatutaria de Garantías Electorales.

a. La Primera Dama de la Nación

La figura de la Primera Dama de la Nación no tiene el carácter de cargo o empleo público. El perfil de las funciones asignadas a la esposa del Presidente de la República implica más una representatividad institucional, de asistencia social, de beneficencia pública y de tareas protocolarias dadas por una larga tradición en el país.

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“la Primera Dama de la Nación no ostenta el carácter de servidor público, y, por tanto, solamente puede desempeñar las atribuciones públicas que la ley específicamente le confiera, en virtud de lo dispuesto en el artículo 210 de la Carta, que faculta a los particulares para cumplir determinadas funciones administrativas”*, aunque también tiene una connotación especial, como es que de acuerdo con el artículo 188 de la Constitución, *“encarna simbólicamente, junto con el Presidente de la República, la unidad nacional”*.⁶¹

⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 14 de diciembre de 1898, XIV, 92; reiterada por la Sala de Casación Laboral de esa misma corporación en Sentencia de 24 de julio de 1998, radicación 10767.

⁶⁰ *Ibidem*

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencias C-537 de 18 de noviembre de 1993 y C- 089A de 3 de marzo de 1994.

Teniendo entonces presente que la cónyuge del Presidente de la República cuya denominación tradicionalmente ha sido la de "*Primera Dama de la Nación*"⁶² no ostenta la calidad de servidor público sino la de una particular frente a la administración pública, no sería posible aplicar por extensión las normas de carácter prohibitivo consagradas en la Constitución Política y en la ley 996 de 2005 para los servidores públicos. En materia de prohibiciones, en sana hermenéutica, rige el principio de interpretación y aplicación restrictiva, en particular respecto de sus destinatarios. En esa medida la cónyuge del Presidente de la República es libre de realizar todo aquello que la Constitución y las leyes no le prohíban (artículo 6). Obviamente como todos los particulares debe respetar las normas y reglas que rigen la destinación de los bienes públicos que, le hayan sido dispuestos, por tratarse de la cónyuge del Presidente de la República.

b. El Vicepresidente de la República

1) La función del Vicepresidente

La Constitución de 1991 revivió el cargo de Vicepresidente, que había sido eliminado por la reforma constitucional de 1910. Conforme a la Carta Política el Vicepresidente es elegido por sufragio universal en la misma fecha y fórmula que el Presidente para ejercer el mismo período. Las funciones principales del Vicepresidente son reemplazar al Presidente en sus faltas temporales o absolutas y encargarse de tareas especiales encomendadas por el Presidente. También podrá designarlo el Presidente en cualquier cargo de la rama ejecutiva (artículo 202).

2) Prohibiciones y restricciones aplicables al Vicepresidente cuando no se presenta como candidato

Es del caso señalar que la ley 996 de 2005 en materia de restricciones y prohibiciones está directamente referida en unos casos a unos empleos públicos en particular, y en otros, a los organismos o entidades que integran la

⁶² "En Colombia, la expresión se habría utilizado por primera vez el 8 de agosto de 1934, para designar a María Michelsen (en ese entonces esposa de Alfonso López Pumarejo) a quien se llamó la *Primera Dama de Colombia*". Biblioteca Luis Ángel Arango. "*Primeras Damas. Historia de un concepto*". Publicado en enero de 1996 en la Revista Credencial Historia. Dirección URL: [.banrepcultural.org/blaavirtual/revista-credencial-historia](http://banrepcultural.org/blaavirtual/revista-credencial-historia) Consultado el 26 de noviembre de 2013.

administración pública, siendo claramente identificables unas y otras prohibiciones y sus respectivos destinatarios.

En este sentido, el artículo 30 de la ley 996 de 2005 señaló unas prohibiciones dirigidas exclusivamente al "*Presidente de la República*" y "*Vicepresidente de la República*" cuando en ejercicio de sus cargos se presenten a la contienda electoral. Ahora bien, las expresiones "*Presidente de la República*" y "*Vicepresidente de la República*" suelen usarse para referirse a la más alta autoridad del Estado y a la persona natural que detenta esa autoridad. Pero también, en la organización de la Administración Pública, corresponden a la denominación de unos empleos públicos⁶³, acepción técnica que cobra interés en este asunto pues la norma está directamente referida a esos empleos públicos en particular y no a los organismos o entidades que integran dicha administración pública⁶⁴.

En efecto, ha de recordarse que el artículo 38 de la ley 489 de 1998⁶⁵, establece la "*integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional*" e incluye en el Sector Central a la Presidencia de la República y a la Vicepresidencia de la República, y en el segundo inciso de su párrafo 1°

63 El empleo público es el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades, establecidos por la Constitución, la ley o el reglamento, que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública en desarrollo de lo ordenado por los artículos 121, 122 y 123 de la Constitución Política. Cfr. artículo 2° del decreto ley 1042 de 1978, que estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional; y el artículo 19 de la ley 909 de 2004 que regula el empleo público. Aclara la Sala que si bien ninguna de las dos normas citadas es aplicable al Presidente de la República ni al Vicepresidente, la definición sí lo es por analogía. Ahora, nótese que son varias las disposiciones de la Constitución Política en las cuales se mencionan los "empleos" de Presidente y Vicepresidente de la República. Por ejemplo, el artículo 173, numeral 1°, le asigna al Senado de la República la atribución de "admitir o no las renunciaciones que hagan de sus empleos el Presidente de la República o el Vicepresidente"; el artículo 193, conforme al cual corresponde al Senado "conceder licencia al Presidente de la República para separarse temporalmente del cargo", y si es por enfermedad, el Presidente "puede dejar de ejercer el cargo, por el tiempo necesario" dando aviso al Senado o en receso de este a la Corte Suprema de Justicia; el artículo 194 se refiere también a las faltas absolutas y temporales para efectos de la revisión del cargo. Por lo demás, las funciones del Presidente le están asignadas en el artículo 189 de la Carta.

64 Con excepción del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República –DAPRE–, dada su misión de apoyar al presidente en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

65 Ley 489 de 1998, "*por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades 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*". Cfr. Art. 38, Num. 1., Lits. a y b, y segundo inciso del párrafo 1°; y Art. 56.

señala que la Presidencia de la República es uno de “los organismos principales de la Administración.” A esas disposiciones debe agregarse el artículo 56 de la misma ley 489, según el cual:

“Artículo 56º.- Presidencia de la República. Corresponde al Presidente de la República la suprema dirección y la coordinación y control de la actividad de los organismos y entidades administrativos, al tenor del artículo 189 de la Constitución Política.

La Presidencia de la República estará integrada por el conjunto de servicios auxiliares del Presidente de la República y su régimen será el de un Departamento Administrativo.

Parágrafo.- El Vicepresidente de la República ejercerá las misiones o encargos especiales que le confíe el Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política.

La Vicepresidencia de la República, estará integrada por el conjunto de servicios auxiliares que señale el Presidente de la República.”

Por lo demás la Corte Constitucional ha dicho “...que el cargo de Vicepresidente corresponde a un empleo público y que sus funciones están determinadas en la Constitución. Igualmente, que según ésta, es el Presidente la única autoridad que puede asignarle funciones adicionales, bien confiándole misiones o encargos especiales o mediante el mecanismo de la designación en un cargo de la rama ejecutiva...”⁶⁶.

En suma, la reforma constitucional adoptada por el Acto Legislativo 2 de 2004, y la ley 996 de 2005 son precisas al especificar los empleos de Presidente de la República y de Vicepresidente de la República como destinatarios de un régimen especial de prohibiciones y restricciones, al cual quedan sujetas las personas naturales titulares de los mismos **cuando aspiren** a ser reelegidas o elegidas, según el caso, para el periodo inmediatamente siguiente.

En este asunto, como el Vicepresidente de la República no actúa como candidato a las elecciones presidenciales no está incurso en las actividades restringidas que señala el artículo 30 de la ley 996 de 2005.

⁶⁶ Cfr. Sentencia C-594 de 7 de diciembre de 1995. Ref.: Expediente D-953. Norma acusada: Numeral 1 del artículo 13 de la Ley 171 de 1994, que incluyó al Vicepresidente en la Junta Directiva de la Corporación Autónoma del Río Grande de la Magdalena; fue declarada inexecutable porque si bien “es un empleo público”, es el Presidente la única autoridad que puede asignarle funciones adicionales a las establecidas en la Constitución.

Desde ahora se advierte que teniendo en cuenta el carácter expreso y taxativo del artículo 30 de la ley tampoco podrían entenderse incursos en la prohibición los ministros del despacho sobre quienes más adelante se analizará su particular carácter dentro de la estructura del Estado y su régimen de prohibiciones y restricciones conforme a la ley de garantías electorales.

Si el Vicepresidente de la República desempeñara algún cargo público en la rama ejecutiva, estaría sometido a las restricciones y prohibiciones en materia de vinculación a la nómina estatal y en contratación pública del Estado, previstas en los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2005.

Igualmente, de acuerdo con el artículo 38 de la citada ley, le está vedado, como a cualquier otro servidor público, acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política; 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; 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; 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; o aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera.

Asimismo le es aplicable el artículo 110 de la Constitución Política que prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos, como también inducir a que otros lo hagan y el inciso cuarto del artículo 127 *ibídem* que prohíbe la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política.

c. Los Ministros del Despacho

1) *La figura del ministro y su incidencia en la política nacional*

Conforme al artículo 115 de la Constitución Política el Gobierno⁶⁷ nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos.

⁶⁷ El gobierno se refiere la autoridad que conduce la política general o ejercicio del poder del Estado y, por lo tanto, dirige, controla y administra las instituciones que lo integran.

Los ministros⁶⁸ son los encargados de la dirección de los ministerios, cooperadores directos e inmediatos del Presidente de la República, encargados de la ejecución, desarrollo y concreción de las políticas gubernamentales. Según nuestro sistema democrático, a diferencia de la fórmula presidencial compuesta por el presidente y el vicepresidente, no son elegidos por el pueblo sino por el primer mandatario. Tienen como principal labor llevar a cabo y poner en marcha todas aquellas decisiones o medidas que hacen parte del programa de gobierno del Presidente de la República, con sujeción a las funciones que la Constitución Política y la ley en sus respectivos ramos les imponga, como cabezas o superiores del respectivo ministerio y del sector administrativo a su cargo.

Según el artículo 206 de la Constitución Política, el número, denominación y orden de precedencia de los ministerios son establecidos por ley⁶⁹. Respecto a la organización de los ministerios la ley 489 de 1998 no establece una estructura tipo uniforme, sino que se limita a enunciar unas reglas generales para dicho propósito. En este sentido, el artículo 60 de la precitada ley ubica la dirección de los ministerios en cabeza del ministro, con la inmediata colaboración del viceministro o viceministros respectivos, mientras que el artículo 54 *ibídem* consagra los principios y reglas generales con sujeción a las cuales el gobierno nacional puede modificar la estructura de los ministerios. A su vez, el artículo 61 *ibídem* complementa las funciones constitucionales de los ministerios por las cuales debe responder el ministro en los siguientes términos:

*“Son funciones de los ministros, además de las que les señalan la Constitución Política y las disposiciones legales especiales, las siguientes:
a) Ejercer, bajo su propia responsabilidad, las funciones que el Presidente de la República les delegue o la ley les confiera y vigilar el cumplimiento de las que por mandato legal se hayan otorgado a dependencias del*

⁶⁸ El término ministro tiene su origen en el vocablo en latín *minister* y significa “al servicio de”. Se trata de la persona designada para dirigir algún despacho ministerial en que se divide la administración del Estado. Cfr. Diccionario de la Lengua Española (RAE).

⁶⁹ Es así como el artículo 17 de la ley 1444 de 2011, emitida por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias concebidas por el Congreso de la República, fija el número de Ministerios en dieciséis, con el siguiente orden de precedencia: “1. Ministerio del Interior. 2. Ministerio de Relaciones Exteriores. 3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 4. Ministerio de Justicia y del Derecho. 5. Ministerio de Defensa Nacional. 6. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. 7. Ministerio de Salud y Protección Social. 8. Ministerio del Trabajo. 9. Ministerio de Minas y Energía. 10. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. 11. Ministerio de Educación Nacional. 12. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. 13. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. 14. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. 15. Ministerio de Transporte. 16. Ministerio de Cultura”.

- Ministerio, así como de las que se hayan delegado en funcionarios del mismo;*
- b) Participar en la orientación, coordinación y control de las superintendencias, entidades descentralizadas y sociedades de economía mixta, adscritas o vinculadas a su Despacho, conforme a las leyes y a los respectivos estatutos;*
 - c) Dirigir y orientar la función de planeación del sector administrativo a su cargo;*
 - d) Revisar y aprobar los anteproyectos de presupuestos de inversión y de funcionamiento y el prospecto de utilización de los recursos del crédito público que se contemplen para el sector a su cargo;*
 - e) Vigilar el curso de la ejecución del presupuesto correspondiente al Ministerio;*
 - f) Suscribir en nombre de la Nación y de conformidad con el Estatuto General de Contratación y la Ley Orgánica de Presupuesto, los contratos relativos a asuntos propios del Ministerio previa delegación del Presidente de la República;*
 - g) Dirigir las funciones de administración de personal conforme a las normas sobre la materia;*
 - h) Actuar como superior inmediato, sin perjuicio de la función nominadora, de los superintendentes y representantes legales de entidades descentralizadas adscritas o vinculadas”.*

Asimismo, el artículo 208 de la Constitución Política señala que los ministros junto con los directores de los departamentos administrativos son los jefes de la administración pública en su respectiva dependencia, y bajo la dirección del Presidente de la República les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley. Es decir, los Ministros tienen también unas funciones específicas, que corresponden a cada uno en particular, según la cartera que desempeña y de conformidad con las normas de creación del respectivo ministerio, distribución de negocios entre los diferentes ministerios y delegación de funciones a los ministros por parte del Presidente (art.189-17). De esta forma reconoce atribuciones que se traducen en funciones políticas y administrativas.

Por una parte las atribuciones políticas se desprenden de su relación con la Rama Legislativa, como voceros del Gobierno ante el Congreso de la República, encargados de presentar proyectos de ley relacionados con sus dependencias, atender citaciones, participar en los debates que surjan en el seno de los procedimientos legislativos de las cámaras, y presentar informes al comienzo de cada legislatura sobre la gestión política-administrativa, negocios y reformas relacionadas con su dependencia. Por otra parte, las atribuciones administrativas se refieren a sus funciones de colaboración con el Presidente y autoridades de los sectores administrativos, confiadas en consideración a sus respectivos ministerios.

De acuerdo con el artículo 196 de la Carta Política, el orden de precedencia de los ministerios determina el ministro llamado a reemplazar al Presidente de la República cuando se traslade a territorio extranjero en ejercicio del cargo, para el desempeño de las funciones específicas que el Jefe de Gobierno considere relevante delegar, así como las propias de su sector ministerial. Asimismo, el artículo 203 superior prevé que a falta del Vicepresidente que estuviese ejerciendo la Presidencia, esta deberá asumirla el ministro de mayor precedencia, mientras el Congreso de la República elige Vicepresidente para que tome posesión de la Presidencia de la República.

A partir de las consideraciones anteriores es evidente el carácter político-administrativo que tiene la figura del Ministro para la concreción del plan de gobierno del Presidente de la República como Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa del Estado, las cuales están llamadas a desarrollarse a lo largo del periodo Presidencial. Los ministros coordinan con el primer mandatario las políticas, planes y objetivos del gobierno y establecen las estrategias a partir de las cuales se llevarán a cabo, al tiempo que deben estar en contacto permanente con los diversos actores de la sociedad, la comunidad y los demás gobernantes regionales o territoriales, con el fin de estar a tono con la realidad económica, política y social del país. Es también tarea de los ministros rendir cuentas al presidente y a la comunidad sobre el resultado de su labor, sus funciones y tareas, así como sobre las obras puestas en marcha.

Por consiguiente, la presencia de la figura de la reelección presidencial en el escenario institucional no puede suspender el ejercicio de las funciones políticas y administrativas de los ministros, las cuales por su naturaleza están llamadas a promover el interés general y la consecución del bien común mediante la adopción de medidas y la ejecución de políticas de Gobierno. Al contrario, la omisión o falta de ejecución de las mismas podrían representar incumplimiento de los deberes asignados por la Constitución Política y la ley (arts. 6, 121, 122 y 123 C.P).

De ahí que la aplicación de medidas limitativas genéricas a los ministros en el ejercicio de sus funciones so pretexto de evitar una supuesta injerencia política a favor del Presidente de la República en ejercicio, cuando este haya manifestado su interés de reelegirse, representa un entorpecimiento de las actividades que por mandato constitucional y legal obedecen al principio de continuidad del servicio público y son propias del desempeño del cargo ministerial. Por su naturaleza política, los ministros deben estar en permanente intermediación con la comunidad y los diversos sectores de la sociedad, continuar ejecutando los proyectos de su cartera las políticas adoptadas para el sector a su cargo, proyectadas a un periodo constitucional de cuatro años,

independientemente de una posible postulación del Presidente en ejercicio como candidato presidencial para un segundo periodo.

Así entonces, a manera de ejemplo, por la coincidencia de la condición de Presidente y candidato a la Presidencia en una misma persona, los ministros en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales, y de conformidad con los planes y proyectos a su cargo, según el sector a que pertenezcan, pueden inaugurar obras públicas o ejecutar programas de carácter social, por cuanto son actividades encaminadas a la satisfacción del interés general y la obtención del bien común.

La limitación a que están sujetos los ministros o cualquier servidor representante del Gobierno en la inauguración de obras o ejecución de programas de carácter social está prevista en el numeral 4 del artículo 38 de la ley 996 de 2005, según el cual no podrán ofrecer ningún 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. Es decir, en esa actividad no resulta admisible que en el acto de inauguración de la obra se personalice la misma para beneficiar a algún candidato, o que se tome su realización como consigna personal de la campaña del candidato presidente, de manera que deben dejar en claro que obedecen a un fin institucional derivado de la ejecución de los proyectos y políticas del Gobierno Nacional.

En conclusión, no obstante que los ministros de despacho forman parte del Gobierno nacional, no puede entenderse que estos son voceros electorales del presidente-candidato cuando actúan en ejercicio de las funciones que legal y constitucionalmente les fueron encomendadas. Así como el Presidente de la República debe continuar en el ejercicio de sus funciones para no alterar la vida institucional del país, de igual forma los ministros deben cumplir su labor sin alterar la gestión administrativa y de gobierno. Distinto es que participen en la campaña presidencial, lo cual les está vedado, conforme al artículo 127 de la Constitución Política.

b) Prohibiciones y restricciones aplicables a los Ministros

Ahora bien, como antes se señaló, las restricciones y prohibiciones específicas que rigen para los miembros del gabinete están previstas en los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2005, en materia de vinculación a la nómina estatal y en contratación pública del Estado, respectivamente.

Igualmente, de acuerdo con el artículo 38 de la citada ley, les está vedado, como a cualquier otro servidor público, acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política; 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; 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; 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; o aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera.

Finalmente, a los ministros también les resulta aplicable el artículo 110 de la Constitución Política que prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos como también inducir a que otros lo hagan y el inciso cuarto del artículo 127 *ibídem* que prohíbe la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política.

Conforme a lo expuesto, la Sala **RESPONDE:**

Para poder responder las preguntas la Sala las ha agrupado y reordenado conforme a la temática correspondiente así:

1. *¿En términos generales que se entiende por "participación en política"? ¿Qué criterios podrían fijarse para esa definición a la luz de la Constitución y la ley?"*

La participación en política es un derecho y un deber ciudadanos y elemento esencial de todo sistema democrático. El artículo 95 de la Constitución, que trata de los "deberes de la persona y del ciudadano", establece que uno de tales deberes es el de "participar en la vida política, cívica y comunitaria" y el artículo 40 de la Carta, al declarar que todo ciudadano "tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político" enumera los derechos, todos fundamentales, mediante los cuales los ciudadanos de diversas maneras tienen la facultad de intervenir en la política del país.

Ahora bien, la propia Constitución, al tiempo que protege los derechos políticos de los servidores del Estado, en tanto personas y ciudadanos, restringe el disfrute de algunos de ellos. Dichas restricciones obedecen a razones de interés general y varían según el grupo de servidores de que se trate. En primer lugar los miembros activos de la Fuerza Pública están sujetos a la restricción más severa, pues de acuerdo con el artículo 219 de la Constitución no se les permite deliberar y tampoco pueden ejercer la función del sufragio ni "intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos." En segundo lugar el inciso segundo del artículo 127 prohíbe a los "empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad", "tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio."

Debe observarse que esta prohibición no veda en su totalidad la participación en política, sino únicamente la intervención en actividades partidistas y en controversias políticas. Se observa también que esta prohibición, así definida y delimitada por la propia Constitución, no es general para todos los servidores del Estado, pues el inciso tercero del mismo artículo 127 estipula que los servidores públicos no incluidos en la precedente prohibición "solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria." El hecho de que la ley estatutaria no se haya expedido no basta para aseverar que esté suspendido o haya sufrido desmedro alguno el derecho político fundamental para participar en las actividades partidistas y en las controversias políticas de que son titulares los empleados del Estado no sujetos a las restricciones constitucionales expresas antes anotadas. Mientras el Congreso de la República no expida la ley estatutaria en mención deberá entenderse que los "empleados del Estado" a que alude el inciso tercero del artículo 127 solo estarán limitados en el ejercicio de sus derechos políticos en los términos prescritos por la propia Constitución (el inciso cuarto del artículo 127 prohíbe la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política; el artículo 110 prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan) y algunas leyes, como la ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único y la ley 996 de 2005, Estatutaria de Garantías Electorales, tal como quedó expuesto en el presente concepto.

La ley estatutaria que expida el Congreso de la República sobre esta materia únicamente podrá regular la "participación en política" de los empleados del Estado en lo relativo a participación en "las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas", pues a esos dos puntos exclusivamente se remite el tercer inciso del artículo 127 de la Constitución

cuando dispone que “Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán **participar en dichas actividades y controversias** en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.” Si la ley estatutaria extendiera las prohibiciones a otros campos de participación legítima en política, estaría violando la Constitución.

Finalmente, cabe precisar que en el medio político colombiano se suele utilizar la expresión “*participación en política*” para denotar la llamada “*indebida participación en política*”. La Sala estima, con base en el análisis constitucional realizado que en derecho es fuerza proteger la primera expresión “*participación en política*”, y contraer la llamada “*indebida participación en política*” a la violación de las prohibiciones constitucionales y legales a las cuales se refirió el presente concepto.

2. *¿Defender las políticas del gobierno puede asociarse a indebida participación en política?*

El Presidente de la República, aun cuando aspire a su reelección inmediata, continúa siendo Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa de Colombia, razón por la cual no puede abstenerse de cumplir las funciones que le asignan la Constitución y las leyes, entre las cuales están las de mantener informados a los ciudadanos sobre el desarrollo de las ejecutorias y políticas del Gobierno, dar cuenta de ellas, explicarlas, defenderlas y justificarlas, en ejercicio de la representación nacional y política propias de la función presidencial. Ahora bien, al Presidente de la República desde el momento en que anuncie formalmente su aspiración a presentarse como candidato a las elecciones presidenciales seis meses antes de la fecha prevista para la realización de las votaciones en primera vuelta le está vedado hacer proselitismo político con excepción de lo previsto en el artículo 6º de la ley 996 de 2005.

De otra parte, en ejercicio de estas funciones no puede el Presidente invitar a los ciudadanos a votar por él en una futura contienda electoral.

Sólo una apreciación formalista e irreflexiva permitiría atribuir automáticamente a estas actuaciones una ilegítima participación en las actividades de los partidos y las controversias políticas, como modalidades de la popularmente denominada “participación en política” que están prohibidas durante la época previa a la campaña presidencial.

Finalmente, durante el periodo de cuatro meses a que se contrae la campaña presidencial, el Presidente de la República tiene el derecho y la libertad de defender las políticas del gobierno con fines proselitistas, pues para obtener

apoyo de los ciudadanos y el favor de sus votos son precisamente las campañas electorales.

3. *¿Qué procedimiento habría que agotar para determinar la fecha de iniciación de la precampaña en la cual podría participar el candidato-presidente, orientada a la elección del candidato de un partido en la consulta, asamblea, congreso o convención respectiva, y cuál sería la autoridad ante la cual dicho procedimiento debería surtirse, dentro de la posibilidad ofrecida por el artículo 6 de la ley 996 de 2005?*

Los partidos y movimientos políticos de acuerdo con las normas que rigen su organización, funcionamiento o financiación (estatutos), establecen los mecanismos para adoptar sus decisiones internas y escoger sus candidatos, en ejercicio de la autonomía que les reconoce la Constitución (art. 107 C.P.) y la ley 1475 de 2011 (art. 4 numeral 11).

El inciso 5 del artículo 127 de la Constitución Política (adicionado por el artículo 1 del acto legislativo 2 de 2004), señala que el Presidente o el Vicepresidente de la República que aspiren a la reelección podrán, antes de la fecha de inicio de la campaña electoral para la presidencia, participar en los mecanismos democráticos de selección de los candidatos de los partidos o movimientos políticos con miras a ser seleccionados como candidatos, o sea en las llamadas consultas de los partidos reguladas en la ley 1475 de 2011, conocida como Reforma Política de los Partidos (arts. 5 y 6).

A su vez, el artículo 6 de la ley 996 de 2005 establece que cuando el Presidente o el Vicepresidente de la República, respectivamente, se sometan a consultas populares, asambleas, congresos o convenciones de partidos o movimientos políticos, que tengan por objeto escoger el candidato oficial de los mismos, podrán realizar "*proselitismo político*" (precampaña) para dicha elección durante el (1) mes anterior a la realización del evento, si así lo deciden, tiempo durante el cual quedarán sujetos a las mismas normas tendientes a garantizar la igualdad electoral en los periodos de campaña presidencial.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la "*precampaña política*" o proselitismo para elegir candidato de un partido o movimiento político en la consulta, asamblea, congreso o convención respectiva, debe realizarse antes de la iniciación de la campaña presidencial propiamente dicha y no dentro de los cuatro meses previstos para esta, y que los plazos dispuestos para una y otra no corren en forma paralela y simultánea sino independiente.

Asimismo, no es posible definir en general una fecha exacta de iniciación de lo que en la consulta se denomina "precampaña", en tanto que son los partidos y movimientos políticos los que disponen y fijan autónomamente la fecha para la elección o designación de su candidato en la consulta interna, asamblea, congreso o convención respectiva. Una vez acordada esa fecha, para efectos de la participación del presidente en las actividades de proselitismo dentro del respectivo partido o movimiento, habrá de contarse hacia atrás un mes como la fecha de iniciación de tales actividades, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la ley 996 de 2005.

Cuando el respectivo partido o movimiento político opte por las consultas populares, de conformidad con el artículo 6 de la ley 1475 de 2011, se aplicarán las normas que rigen para las elecciones ordinarias y en las consultas internas las disposiciones estatutarias propias de los partidos y movimientos que las convoquen. La realización de las consultas populares podrá coincidir con las elecciones a corporaciones públicas y cada año el Consejo Nacional Electoral debe señalar una fecha para la realización de las consultas, cuando hayan de realizarse en día distinto al fijado para las elecciones ordinarias. En este caso, la fecha para el inicio de la actividad proselitista del Presidente o Vicepresidente de la República iniciará un mes antes a la fecha en la cual se vaya a realizar la consulta popular.

Por consiguiente, el procedimiento que se debe adelantar para determinar la fecha de iniciación de la precampaña en la cual podría participar el candidato-presidente, orientada a la selección del candidato de un partido o movimiento político en la consulta, asamblea, congreso o convención respectiva, depende de las normas que rigen su organización y funcionamiento (art. 4 de la ley 1475 de 2011) y de sus decisiones autónomas.

4. ¿La precampaña para elegir candidato puede correr antes de la iniciación de la campaña presidencial propiamente dicha, o tiene que darse dentro de los cuatro meses de dicha campaña, descontando el tiempo de la misma?

En atención a lo expuesto en el inciso 2° del artículo 6° de la ley 996 de 2005 en armonía con el artículo 127 de la Constitución, el proselitismo político, denominado en la consulta "precampaña", para elegir candidato de un partido o movimiento político en la consulta, asamblea, congreso o convención respectiva, cuando quiera que el Presidente o el Vicepresidente de la República aspiren a la reelección, debe realizarse antes de la iniciación de la campaña presidencial y no dentro de los cuatro meses de la misma. En tal sentido, los plazos dispuestos para una y otra no corren en forma simultánea, sino independiente. El período del proselitismo ("precampaña") obviamente antecede al de la campaña presidencial electoral.

5. ¿En caso de que el Presidente de la República se presente a las elecciones presidenciales como candidato de una coalición, puede darse la coexistencia coetánea o sucesiva de los períodos de precampaña dentro de cada uno de los partidos de la respectiva coalición? ¿Pueden correr esos periodos sucesivamente o deben ser coetáneos?

De acuerdo con el artículo 29 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, que desarrolla el artículo 107 de la Constitución, es posible la postulación de candidatos únicos a cargos uninominales, como el de Presidente y Vicepresidente de la República, por parte de coaliciones entre partidos y movimientos políticos. Así, en consideración a que es viable jurídicamente que el Presidente de la República en ejercicio, sea candidato presidencial de una coalición entre dos o más partidos o movimientos políticos, es posible que se presenten en forma simultánea o sucesiva períodos de proselitismo político ("precampaña"), dentro de los cuales buscará obtener la calidad de candidato dentro de cada uno de los partidos y movimientos políticos que integran la coalición. Estos períodos están condicionados al procedimiento de cada organización política, de acuerdo con sus normas y estatutos internos y a su opción libre y autónoma de realizar una consulta, asamblea, congreso o convención, según el caso.

6. En relación con el ejercicio reconocido por el artículo 127 constitucional, relativo a la posibilidad del Presidente o Vicepresidente de la República de asistir en cualquier tiempo, actuando como precandidatos o simples militantes, a los eventos internos de sus partidos o movimientos políticos, incluso si dentro de ellos se adoptan reglas para la selección del candidato o se selecciona candidato, se encuentra restringido en el ordenamiento jurídico?

El Presidente y el Vicepresidente de la República pueden asistir en cualquier tiempo a los eventos internos de los partidos o movimientos políticos, actuando como precandidatos o simples militantes, incluso si dentro de ellos se adoptan reglas para la selección del candidato, o se selecciona el candidato, según el artículo 6 de la ley 996 de 2005, en sus incisos primero y segundo, tal y como fueron sancionados y publicados y de acuerdo con las condiciones establecidas en dichos incisos. Estos incisos primero y segundo del artículo 6 citado, son suficientes para entender que no se encuentra restringida dicha asistencia para los servidores públicos mencionados, y no puede considerarse como indebida participación en las actividades de los partidos y movimientos políticos. No sobra señalar que los artículos 40, 95, 107 y 127 de la Constitución Política, fundamentan también esta posibilidad.

Adicionalmente, la Sala encuentra que en la parte motiva de la sentencia C-1153 de 2005 se avaló en forma más amplia esta posibilidad contemplada en el inciso último del artículo 6 del proyecto que dio lugar a la ley 996 de 2005, respecto del cual se hizo el análisis correspondiente en este concepto para constatar que la Corte encontró ajustada a la Constitución Política, en particular al artículo 127 de la Carta, la autorización para que el Presidente y Vicepresidente de la República intervengan sin limitaciones diferentes a las ya analizadas, en los eventos internos de los partidos y movimientos políticos.

7. ¿Si se admite la figura del Presidente candidato, tiene este último la obligación de guardar silencio?"

El Presidente de la República que aspire a la reelección inmediata debe continuar gobernando y no desatender las funciones constitucionales y legales que le corresponden como jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa. En esa medida está en la obligación de informar en ejercicio de sus funciones sobre los asuntos de interés general que le corresponde adelantar, así como de los resultados de su gestión gubernamental.

Desde su condición de candidato también podrá divulgar su proyecto político y participar en el debate electoral durante la respectiva campaña, con las limitaciones y restricciones que se explican en las posteriores respuestas.

8. ¿No tiene el presidente candidato los mismos derechos que los demás aspirantes?"

Sí. En efecto, los artículos 2º y 3º de la ley 996 de 2005, estatutaria de garantías electorales, no excluyen ni discriminan a ningún candidato por tener condiciones o calidades particulares de las prerrogativas y actividades que hacen parte del concepto de campaña presidencial. Por lo tanto el candidato que siendo Presidente de la República en ejercicio del cargo busque la reelección, una vez inicie el periodo de campaña tiene los mismos derechos que los demás candidatos.

9. ¿Si puede realizar su campaña como los demás candidatos cuáles son las limitaciones?"

De acuerdo con la Corte Constitucional en la sentencia C- 1153 de 2005, el Presidente de la República queda sometido a las limitaciones, restricciones y prohibiciones contenidas en los artículos 25, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 38 y 40 de la ley 996 de 2005 desde el momento en que hace pública su intención de

participar en la contienda electoral, esto es, seis meses antes de las elecciones en primera vuelta. Por consiguiente:

a. No podrá contratar, alquilar, producir y/o dirigir programas de género periodístico en medios de comunicación social (artículo 26).

b. No podrá utilizar los canales institucionales para transmitir actos de gobierno o adelantar su campaña política (artículo 27). Esta restricción no implica que los demás medios de comunicación privados no puedan cubrir las actividades de gobierno del Presidente de la República. Tampoco limita al Presidente, a partir de la fecha en que comience la campaña electoral, como a cualquier candidato a difundir sus proyectos de campaña cuando los medios de comunicación le pregunten acerca de los mismos. Además, esta previsión no significa que el Presidente de la República no pueda reunirse con la comunidad para recibir, de primera mano, las quejas y sugerencias de la población, sino que tales reuniones no podrían ser transmitidas por los canales institucionales, pero los demás medios de comunicación, haciendo uso de su libertad de información y dentro de los límites que la ley les fija podrían transmitirlos (sentencia C-1153 de 2011).

c. No podrá asistir a actos de inauguración de obras públicas o participar de eventos donde se de inicio a programas de carácter social. No se impide al presidente en ejercicio continuar con el normal desenvolvimiento de la gestión gubernamental y realizar o planear proyectos de infraestructura como parte del giro ordinario de sus funciones (artículo 30 numeral 1).

d. No podrá entregar personalmente recursos o bienes estatales, o cualquier otra suma de dinero proveniente del erario público o producto de donaciones de terceros al Gobierno Nacional. Sin embargo, la prohibición no se extiende a todos los funcionarios que puedan entregar recursos o bienes estatales de acuerdo con los programas y proyectos del plan de gobierno, al amparo de las funciones constitucionales y legales que deban cumplir de dichos funcionarios (artículo 30 numeral 2).

e. No podrá referirse a los demás candidatos o movimientos políticos en sus disertaciones o presentaciones públicas, como Jefe de Estado o de gobierno (artículo 30 numeral 3).

f. No podrá utilizar o incluir la imagen, símbolos o consignas de su campaña presidencial en la publicidad del gobierno (artículo 30 numeral 4)

g. No podrá utilizar bienes del Estado, diferentes a aquellos destinados a su seguridad personal, en actividades de su campaña presidencial. Se exceptúa,

por ejemplo, el uso de la casa privada ubicada en la Casa de Nariño y el avión presidencial en los términos expuestos en este concepto, los cuales entran dentro de la noción de bienes para la protección y seguridad del Presidente de la República (artículo 30 numeral 5)

h. El Presidente de la República deberá suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal que durante los seis (6) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, salvo en los siguientes casos: (i) defensa y seguridad del Estado; (ii) crédito público; (iii) para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; (iv) reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o casos de fuerza mayor; y, (v) la vinculaciones de las entidades sanitarias y hospitalarias.

Resulta importante precisar, tal y como lo advirtió la Corte Constitucional en la sentencia C-1153 de 2005 que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos. En concreto, no está prohibida la provisión de cargos, en los casos de vacancia por renuncia, licencia o muerte, siempre y cuando dicha provisión sea indispensable para el cabal funcionamiento de la administración pública, como tampoco cuando se trate de la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos.

Es decir, que en el evento en que se presenten cargos vacantes en las plantas de personal de las entidades públicas por renuncia, licencia o muerte de la persona que lo desempeña, para solventar esa situación pueden hacerse los nombramientos correspondientes cuando quiera que resulten indispensables para la buena marcha de la administración, como ocurre, en el caso de la renuncia de un ministro, o de un viceministro, o de un secretario general en un ministerio, o un director de departamento administrativo, o un superintendente, o un director de entidad descentralizada, por citar tan solo unos ejemplos (artículo 32)

i. Al Presidente de la República le *queda prohibida la contratación directa durante los seis (6) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la elección en la segunda vuelta, si fuere el caso, salvo que se trate de asuntos referidos a la defensa y seguridad del Estado; los contratos de crédito público; los requeridos para cubrir las emergencias educativas, sanitarias y desastres; los utilizados para la reconstrucción de vías, puentes, carreteras, infraestructura energética y de comunicaciones, en caso de que hayan sido objeto de atentados, acciones terroristas, desastres naturales o*

casos de fuerza mayor; y, los que deban realizar las entidades sanitarias y hospitalarias. Para los efectos de la ley de garantías, y dada su finalidad, el enunciado "contratación directa" es sinónimo de cualquier sistema que no implique convocatoria pública y posibilidad de pluralidad de oferentes, y que, además, no necesariamente hace referencia al procedimiento especial regulado por la ley de contratación estatal, sino a cualquier otro que prescindiera de un proceso de licitación pública o concurso. Por tanto, no son materia de la prohibición las demás modalidades de selección previstas en la ley 1150 de 2007, a saber: la licitación pública, el concurso de méritos y la selección abreviada, razón por la cual en ese periodo de restricción podrá seguir contratando bajo estos sistemas (artículo 33)

Igualmente le está vedado al Presidente de la República, como a cualquier otro servidor público:

j. Acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política (artículo 38 numeral 1).

k. 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 (artículo 38 numeral 2).

l. 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 (artículo 38 numeral 3).

m. 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 (artículo 38 numeral 4).

n. Aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera (artículo 38 numeral 5).

o. No podrá hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos, como tampoco inducir a que otros lo hagan (artículo 110 Constitución Política).

p. Tampoco podrá utilizar su empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política (Constitución Política)

10. *¿La prohibición del numeral 2 del artículo 30 de la ley 996 de 2005 impide al señor Presidente de la República que ha manifestado su interés en ser candidato entregar distinciones, medallas, galardones, que, sin implicar reconocimientos dinerarios, si conllevan la entrega de placas, preseas, o bienes similares con cargo al erario público?*

La prohibición del numeral 2 del artículo 30 de la ley 996 de 2005 no le impide al Presidente de la República que ha manifestado su interés en ser candidato entregar distinciones en la forma descrita en la consulta, siempre y cuando dichas entregas se efectúen dentro del marco de las regulaciones preexistentes respectivas, y correspondan dichas entregas a una actividad programada en desarrollo del normal cumplimiento de sus funciones, y no dependan exclusivamente de la discrecionalidad del Presidente ni se haga proselitismo político con ellas. Lo anterior, bajo el entendido de que dichas actividades se encuentren debidamente reglamentadas.

11. *¿Esa misma prohibición impide a otros funcionarios públicos, incluidos los ministros del despacho, entregar personalmente recursos o bienes estatales, o cualquier otra suma de dinero proveniente del erario público o de donaciones, dentro de programas sociales o de otra índole usualmente adelantados por el Gobierno Nacional?*

No. La prohibición del numeral 2º del artículo 30 de la ley 996 de 2005 indica que el Presidente "no puede entregar personalmente recursos o bienes estatales o cualquier otra suma de dinero proveniente del erario público o proveniente de donaciones de terceros al Gobierno". Esta restricción es exclusiva para el Presidente de la República que aspire a la reelección presidencial, razón por la cual no se puede aplicar a los ministros o a otros funcionarios, dado que en materia de prohibiciones no es viable la interpretación extensiva.

12. *¿La prohibición del numeral 5 del artículo 30 de la ley 996 de 2005 impide al señor Presidente de la República invitar a la Casa Privada ubicada en el Palacio de Nariño y asignada a su uso personal y familiar, personas con las cuales él quiere conversar o tener relaciones de tipo social, aunque ellas sean candidatos, directivos o militantes de partidos, o personas en general vinculadas a campañas electorales?*

Los esquemas de seguridad, no solo del Presidente de Colombia sino de los demás Presidentes en el mundo, han previsto la necesidad de que los gobernantes dispongan durante el ejercicio de su mandato de elementos que

les aseguren el bienestar y la protección personal y la de sus familias, por la institución que representan.

En este sentido, bienes como la Casa Privada del Palacio de Nariño, lugar de habitación del presidente durante su periodo presidencial, tiene por objeto fundamental brindarle seguridad y protección.

Además, la prohibición del numeral 5 del artículo 30 de la ley 996 de 2005 no tiene como propósito impedirle al presidente que desarrolle su vida personal, familiar y social en condiciones de normalidad, ni aislarlo de las posibilidades de contacto con las personas que considere que puede recibir en su residencia privada, dispuesta dentro la Casa de Nariño. Por lo tanto el Presidente de la República, en campaña o no, puede recibir en este recinto privado, por invitación y autorización suya, candidatos, directivos o militantes de partidos políticos o personas en general vinculadas a campañas electorales o cualesquiera otras con las que quiera relacionarse socialmente. Esto, por supuesto, sin que se desnaturalicen los propósitos de seguridad y de residencia privada a los que está afectado el lugar de habitación del Presidente de la República dentro de la Casa de Nariño.

Con todo, evidentemente el Presidente de la República candidato a la reelección presidencial no podrá utilizar la Casa de Nariño, incluida la residencia privada dispuesta en esta para su habitación, como sede de campaña política.

13. ¿La prohibición del numeral 5 del artículo 30 de la ley 996 de 2005 impide al señor Presidente de la República utilizar el avión presidencial para dirigirse a lugares donde van a desarrollarse eventos de campaña política? ¿Cómo ha de entenderse la prohibición de usar el avión "cuando éste conlleve el despliegue de campaña" según lo afirmado por la Corte Constitucional?

No. El Presidente de la República candidato a la elección presidencial podrá hacer uso del mismo para transportarse a los diferentes sitios dentro o fuera del país que demanden su presencia como presidente o como candidato, según el caso, pues este medio de transporte hace parte también de su esquema de seguridad y protección y, en consecuencia, es de aquellos bienes del Estado que puede utilizar, según la excepción prevista en el propio numeral 5 del artículo 30 de la Ley 996 de 2005, que desarrolla el inciso sexto del artículo 127 de la Constitución Política.

Exigir el cumplimiento de la regla prohibitiva, sin tener en cuenta la destinación a la que está afectada este bien, esto es la protección y seguridad del Presidente de la República en sus desplazamientos dentro y fuera del territorio

nacional, so pretexto de que simplemente es un bien del Estado, puede poner en riesgo la seguridad del presidente y podría comprometer incluso la seguridad nacional y la responsabilidad del Estado en caso de presentarse, por ejemplo, un atentado contra el primer mandatario.

La ley 996 de 2005 tiene como propósito esencial crear equilibrio entre los candidatos, pero su aplicación no puede ir al extremo de generar efectos contrarios a su finalidad frente a alguno de los sujetos destinatarios de sus disposiciones. La proporcionalidad y la razonabilidad que se exige en la interpretación de las normas jurídicas de esta regulación, implican que no puedan ser aplicadas selectivamente hasta el punto de poner en condiciones de desequilibrio a uno de los sujetos jurídicos destinatarios de las mismas.

En consecuencia, ha de entenderse la prohibición de usar el avión *"cuando éste conlleve el despliegue de campaña"* según lo afirmado por la Corte Constitucional, no como una restricción a su utilización para dirigirse a lugares donde van a desarrollarse eventos de campaña política, porque desconocería flagrantemente la excepción legal señalada en el mismo numeral 5 de la ley 996 de 2005 en materia de seguridad y protección, sino en el contexto de la misma, que prohíbe usar bienes estatales como medio o instrumento de propaganda electoral o aprovecharlo y utilizarlo por personas vinculadas a su campaña electoral.

14. ¿Qué limitaciones puede tener la esposa del Jefe de Estado dado que no tiene el carácter de funcionaria pública?"

Ninguna limitación, pues la cónyuge del Presidente de la República cuya denominación tradicionalmente ha sido la de *"Primera Dama de la Nación"* no ostenta la calidad de servidor público sino la de una particular frente a la administración pública, no sería posible aplicar por extensión las normas de carácter prohibitivo consagradas en la Constitución Política y en la ley 996 de 2005 para los servidores públicos. En materia de prohibiciones, en sana hermenéutica, rige el principio de interpretación y aplicación restrictiva, en particular respecto de sus destinatarios. En esa medida la cónyuge del Presidente de la República es libre de realizar todo aquello que la Constitución y las leyes no le prohíban (artículo 6). Obviamente como todos los particulares debe respetar las normas y reglas que rigen la destinación de los bienes públicos que, le hayan sido dispuestos, por tratarse de la cónyuge del Presidente de la República.

15. ¿Existe alguna prohibición para el Vicepresidente en ejercicio cuando no se ha presentado como candidato y no desempeña ningún cargo público?”

Como el Vicepresidente de la República no actúa como candidato a las elecciones presidenciales no está incurso en las actividades restringidas que señala el artículo 30 de la ley 996 de 2005.

Si el Vicepresidente de la República desempeñara algún cargo público en la rama ejecutiva, estaría sometido a las restricciones y prohibiciones en materia de vinculación a la nómina estatal y en contratación pública del Estado, previstas en los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2005.

Igualmente, de acuerdo con el artículo 38 de la citada ley, le está vedado, como a cualquier otro servidor público, acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política; 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; 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; 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; o aducir razones de “buen servicio” para despedir funcionarios de carrera.

Asimismo le es aplicable el artículo 110 de la Constitución Política que prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos, como también inducir a que otros lo hagan y el inciso cuarto del artículo 127 *ibídem* que prohíbe la utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política.

16. ¿Por el solo hecho de que el Presidente decida ser candidato, se les puede dar a los Ministros del despacho la condición de voceros electorales del candidato? Como parecería ser la interpretación del Ministerio Público?”

No. La presencia de la figura de la reelección presidencial en el escenario institucional no puede suspender el ejercicio de las funciones políticas y

administrativas de los ministros, las cuales por su naturaleza están llamadas a promover el interés general y la consecución del bien común mediante la adopción de medidas y la ejecución de las políticas del Gobierno. Al contrario, la omisión o falta de ejecución de la mismas podrían representar incumplimiento de los deberes asignados por la Constitución Política y la ley (arts. 6, 121 y 122 C.P).

De ahí que la aplicación de medidas limitativas genéricas a los ministros en el ejercicio de sus funciones so pretexto de evitar una supuesta injerencia política a favor del Presidente de la República en ejercicio, cuando este haya manifestado su interés de reelegirse, representa un entorpecimiento de las actividades que por mandato constitucional y legal obedecen al principio de continuidad del servicio público y son propias del desempeño del cargo ministerial. Por su naturaleza política, los ministros deben estar en permanente intermediación con la comunidad y los diversos sectores de la sociedad, continuar ejecutando los proyectos de su cartera y las políticas adoptadas para el sector a su cargo, proyectadas a un periodo constitucional de cuatro años, independientemente de una posible postulación del Presidente en ejercicio como candidato presidencial para ejercer un segundo periodo.

En consecuencia, no obstante que los ministros de despacho forman parte del Gobierno nacional, no puede entenderse que estos son voceros electorales del presidente-candidato cuando actúan en ejercicio de las funciones que legal y constitucionalmente les fueron encomendadas. Así como el Presidente de la República debe continuar en el ejercicio de sus funciones para no alterar la vida institucional del país, de igual forma los ministros deben cumplir su labor sin alterar la gestión administrativa y de gobierno. Distinto es que participen en la campaña presidencial, lo cual les está vedado, conforme al artículo 127 de la Constitución Política.

17. ¿Qué prohibiciones específicas rigen en este caso para los miembros del gabinete ejecutivo?"

Las restricciones y prohibiciones específicas que rigen para los miembros del gabinete están previstas en los artículos 32 y 33 de la ley 996 de 2005, en materia de vinculación a la nómina estatal y en contratación pública del Estado, respectivamente.

Igualmente, de acuerdo con el artículo 38 de la citada ley, les está vedado, como a cualquier otro servidor público, acosar, presionar, o determinar, en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política; 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; 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; 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; o aducir razones de "buen servicio" para despedir funcionarios de carrera.

Finalmente, a los ministros también les resulta aplicable el artículo 110 de la Constitución Política que prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribuciones a partidos, movimientos o candidatos como también inducir a que otros lo hagan.

18. ¿Con qué limitaciones pueden los Ministros del despacho inaugurar obras cuando se adelantan elecciones a la Presidencia o al Congreso?"

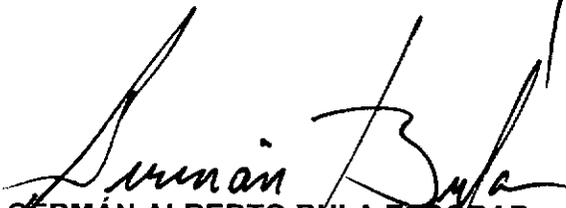
El numeral 1º del artículo 30 de la ley 996 de 2005 prohíbe al Presidente de la República, de manera específica, asistir a actos de inauguración de obras públicas, en la medida en que aspire a la reelección presidencial. Por tratarse de una restricción cuyo destinatario exclusivo es el presidente no se puede extender su interpretación y aplicación a los ministros.

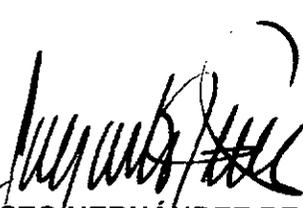
Los ministros en ejercicio de sus funciones legales y constitucionales, y de conformidad con los planes y proyectos a su cargo, según el sector a que pertenezcan, pueden inaugurar obras públicas o ejecutar programas de carácter social, por cuanto son actividades encaminadas a la satisfacción del interés general y la obtención del bien común.

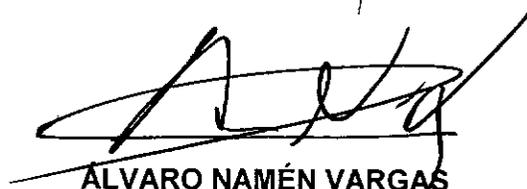
La limitación a que están sujetos los ministros o cualquier servidor representante del Gobierno en la inauguración de obras o ejecución de programas de carácter social está prevista en el numeral 4 del artículo 38 de la ley 996 de 2005, según el cual no podrán ofrecer ningún tipo de beneficio directo, 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. Es decir, en esa actividad no resulta admisible que en el acto de inauguración de la obra se personalice la misma para beneficiar a algún candidato, o que se tome su realización como consigna personal de la campaña del candidato presidente, de manera que deben dejar en claro que obedecen a un fin institucional derivado de la ejecución de los proyectos y políticas del Gobierno Nacional.

Remítase al Ministro de Justicia y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.


WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala


GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado


AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Consejero de Estado


ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado


LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria

05 DIC. 2013 LEVANTAMIENTO DE LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO DE FECHA 5 DE DICIEMBRE DE 2013.