



Función Pública

## Concepto 57531 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000057531\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000057531

Fecha: 13/02/2020 04:56:26 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Viabilidad de vincular extranjeros como servidores públicos. RAD. 20202060009912 del 09 de enero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, relacionada con la viabilidad de un extranjero ser vinculado como servidor público en una entidad del Estado, me permito manifestarle lo siguiente.

La Constitución Política de Colombia señala:

«ARTÍCULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

(...)

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

(...)

“ARTICULO 99. La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.» (Subrayado fuera de texto)

Con relación al tema, debe hacerse mención a la Ley 43 de 1993, «Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan

otras disposiciones», que establece:

«ARTÍCULO 1o. Son nacionales colombianos de acuerdo con el artículo 96 de la Constitución Política:

1. Por nacimiento:

a. Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento;

b. Los hijos de padre o madre colombianos, que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaran en la República.

2. Por adopción:

a. Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización de acuerdo con la presente Ley;

b. Los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento, domiciliados en Colombia que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron;

c. Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad y según tratados públicos que para el efecto se celebren y sean debidamente perfeccionados.

ARTÍCULO 2o. DE LOS REQUISITOS PARA LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA POR NACIMIENTO. Son naturales de Colombia los nacidos dentro de los límites del territorio nacional tal como quedó señalado en el artículo 101 de la Constitución Política, o en aquellos lugares del exterior asimilados al territorio nacional según lo dispuesto en tratados internacionales o la costumbre internacional.

Para los hijos nacidos en el exterior, la nacionalidad colombiana del padre o de la madre se define a la luz del principio de la doble nacionalidad según el cual, "la calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad".

Por domicilio se entiende la residencia en Colombia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil."

ARTÍCULO 22.

El acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de los nacionales por adopción que tengan otra nacionalidad podrán ser limitados en los términos previstos en la Constitución y en la ley.

ARTÍCULO 28. RESTRICCIONES PARA OCUPAR CIERTOS CARGOS. Los colombianos por adopción no podrán acceder al desempeño de los siguientes cargos públicos:

1. Presidente o Vicepresidente de la República (artículos 192 y 204 C.N.)

2. Senadores de la República (artículo 172 C.N.)
3. Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de Judicatura (artículos 232 y 255 C.N.)
4. Fiscal General de la Nación (artículo 267 C.N.)
5. Miembros del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil (artículos 264 y 266 C.N.)
6. Contralor General de la República (artículo 26 C.N.)
7. Procurador General de la Nación (artículo 280 C.N.)
8. Ministro de Relaciones Exteriores y Ministro de Defensa Nacional.
9. Miembro de las Fuerzas Armadas en calidad de oficiales y suboficiales.
10. Directores de los organismos de inteligencia y de seguridad.
11. Los que determine la ley."

ARTÍCULO 29. LIMITACIONES A LOS NACIONALES COLOMBIANOS POR ADOPCIÓN QUE TENGAN DOBLE NACIONALIDAD. Los nacionales colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad, no podrán acceder al desempeño de las siguientes funciones o cargos públicos:

1. Los referentes en el artículo anterior
2. Los Congresistas (artículo 179, numeral 7o. C.N.)
3. Los Ministros y directores de Departamentos Administrativos.»

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Jaime Paredes Tamayo, en sentencia con Radicación número: 439 del 9 de junio de 1992, señaló:

«Entre el artículo 11 de la Constitución derogada y el 100 de la vigente se mantuvo la identidad de textos sobre concesión a los extranjeros de los mismos derechos civiles y garantías concedidas a los nacionales, salvo limitaciones que establezcan la Constitución y la ley. Los derechos políticos se reservan a los nacionales y la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable, para elegir y ser elegido y para llevar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, (artículo 99), pero, en términos de la Constitución nueva. "...la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en la elecciones y consultas populares de carácter municipal o Distrital".

Esta concesión, original del Constituyente del 91, viene a constituir excepción al derecho a elegir de todo ciudadano o de "tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democráticas", que, como derechos políticos de aplicación inmediata, consagra el artículo 4.

La otra excepción recae sobre el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, pero no para concedérselo a los extranjeros, sino a los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. "La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse".

En todo caso el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos lo reserva el artículo 100 de la Constitución Política a los nacionales y el 99 a los ciudadanos cuando los cargos lleven autoridad o jurisdicción anexa.

La exclusión de los extranjeros del derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos que conlleven autoridad o jurisdicción deriva del artículo 100, que reserva los derechos políticos a los nacionales. La exclusión de estos para ejercer cargos con autoridad, deriva del artículo 99 que el efecto requiere la calidad de ciudadano en ejercicio. Dos estatutos autónomos por esencia, excluyentes entre sí, cuya mención simultánea vino al caso sólo por obra de la consulta que involucro su planteamiento, pero que, desde luego, permiten descartar la posibilidad de que un extranjero desempeñe el cargo de secretario general de un establecimiento público, ante todo porque dicha posibilidad está reservada a los nacionales.

De otra parte, cuando en la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente, sugirió el Delegatario Horacio Serpa Uribe incluir entre los derechos políticos del artículo 40 el de acceder a las funciones o cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, la sugerencia fue recogida en el texto que presentó el Delegatario Jaime Arias, pero sin incluir la especificación sugerida y así fue aprobado, por doce votos, con una abstención. (Acta N°27 abril 14 / 91. Gaceta Constitucional N°. 130, octubre 18 / 81).

Con dicha especificación incluida fue aprobado, en cambio, como artículo 103, el texto que hoy corresponde a 99, según acta de sesión plenaria del 19 de junio de 1991. (Gaceta Constitucional N° 142, diciembre 21 / 91, pág. 19 y 20).

En momento alguno la comisión o la plenaria de la Asamblea discutió o especificó el acceso al desempeño de cargos públicos, para extranjeros, por razón de la naturaleza del cargo o la autoridad implícita en el mismo; sólo cuando lo reservó a los ciudadanos, dispuso que esta condición o calidad se requiere para el ejercicio de cargos con autoridad o jurisdicción anexa.

Cuando el requisito de la ciudadanía lo mantiene la Carta para el desempeño de empleo público que lleve anexa autoridad (artículo 99) y cuando quienes hayan desempeñado en los términos de los artículos 179 - 2, y 18 transitorio, no pueden ser elegidos congresistas o gobernadores, resulta determinante esclarecer el concepto de autoridad, en cuanto causal exceptiva del ejercicio de derechos políticos provenientes de la propia Constitución. Pero para el caso consultado basta considerar que, según el artículo 24 del Decreto 3130 de 1968, en la estructura interna de un establecimiento público la secretaría es unidad de nivel directivo y en ella puede delegar el representante legal del establecimiento las funciones que señalen los estatutos, por lo cual no puede ser ajeno, en dicho nivel, sino inherente al mismo y al ejercicio de las funciones del secretario y de las delegadas, el atributo de autoridad que señala al cargo el artículo 99 de la Constitución.

Con base en lo expuesto puede la Sala responder así, el cuestionamiento del señor Director de Planeación.

a). Para los efectos del artículo 99 de la Constitución Política, se entiende por cargo público con autoridad o jurisdicción anexa, el conjunto de funciones que, por su naturaleza, deben ser atendidas por una persona natural, investido de calidades exigidas para su desempeño.

b). Los extranjeros pueden ser designados para el desempeño de cargos públicos, siempre que no lleven anexa autoridad o jurisdicción, o cuyo desempeño expresamente no los reserve la Constitución a los nacionales.

c). El extranjero no puede acceder al cargo de Secretario General de un establecimiento público del orden nacional, porque este cargo tiene anexa autoridad civil dentro de su jurisdicción territorial.» (Negrilla y subrayado fuera de texto)

De otra parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto con Radicación No. 1.739 del 4 de mayo de 2006, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, respecto a la vinculación de extranjeros a cargos públicos, preceptuó:

«1. Condiciones de ingreso y permanencia de los extranjeros en el territorio Colombiano.

Para el estudio de este primer aspecto, la Sala retoma lo expresado en la Consulta con radicación 1653, cuya publicación fue autorizada (si 12 de agosto de 2005, con apoyo en la sentencia C- 1259 del 2001 de la Corte Constitucional, en un asunto también relacionado con los extranjeros.

Dijo la Sala:

"1.2. Las normas sobre control de extranjeros y migración

En el Derecho Internacional Público, el control de los extranjeros y el tema migratorio están reconocidos como inherentes al ejercicio de la soberanía de los Estados.

1.2.1 La regulación interna:

En Sentencia C-1259 del 2001, la Corte Constitucional destaca:

"Ahora bien, dada la trascendencia que la nacionalidad tiene en la dinámica de los Estados modernos, como una emanación del principio de soberanía, disponen de la facultad de regular el ingreso y permanencia de extranjeros. Esto es comprensible pues todo Estado debe tener conocimiento de los nacionales de otros países que ingresan a su territorio, de los propósitos con que lo hacen y de las actividades a que se dedican pues ese conocimiento le permite ejercer un control adecuado que atienda también los intereses de sus nacionales"

En principio hay que afirmar que a cada Estado le asiste el derecho soberano de permitir o rechazar el ingreso de los extranjeros a su territorio, y en el primer caso, de determinar las condiciones de dicho ingreso.

Y más adelante expresa el concepto antes mencionado:

"En derecho colombiano, la regulación actualmente vigente sobre este derecho soberano se encuentra en el Decreto 4000 del 30 de noviembre del 2004. "Por el cual se dictan disposiciones sobre la expedición de visas, control de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de migración".

El Decreto en cita está expedido en ejercicio de la competencia para "dirigir las relaciones internacionales" que le confiere el artículo 189, numeral 2, de la Constitución al Presidente de la República como Jefe de Estado.

Sin perder de vista los compromisos adquiridos a través de instrumentos internacionales, la materia de que trata el Decreto 4000 de 2004 es expresión directa del ejercicio de la soberanía del Estado a nivel interno, y así se reafirma en su artículo 1º, incisos primero y final, a cuyo tenor:

"Es competencia discrecional del Gobierno Nacional, fundado en el principio de la soberanía del Estado, autorizar el ingreso y la permanencia de extranjeros al país."(...)

"Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales, el ingreso, permanencia y/o salida de extranjeros del territorio nacional, se regirá por las disposiciones de este decreto y por las políticas establecidas por el Gobierno Nacional."

Los incisos segundo, tercero y cuarto del mismo artículo, asignan las competencias en la materia al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Ahora bien, el ingreso y la permanencia de los extranjeros en el territorio colombiano se concretan en autorizaciones o permisos.

El Decreto 4000 de 2004, en el artículo 5°, define la visa como "la autorización concedida a un extranjero para el ingreso y permanencia en el territorio nacional otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores." En el artículo 6° del mismo, se refiere al "permiso de ingreso y permanencia" que compete expedir al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, en los casos de extranjeros que no requieran visa de visitante, de acuerdo con lo que al respecto establezca el Ministerio de Relaciones Exteriores. En el artículo 9° se trata la vigencia de las visas y sus causales de expiración, y en el artículo 10 se regula la cancelación de las mismas.

EL ARTÍCULO 13 ibidem se refiere al domicilio en los siguientes términos:

(...)

"Para efectos del presente decreto, se considera que tiene domicilio en Colombia el extranjero titular de visa de residente. En consecuencia, el término para poder obtener la nacionalidad colombiana por adopción se contará a partir de la fecha de expedición de la correspondiente visa de residente." (Las negrillas no son del texto).<sup>11</sup>

Para la visa de residente, de acuerdo con esta normativa, a la residencia del extranjero en Colombia ha de sumarse su ánimo de permanencia en el territorio nacional para que pueda ser otorgada en cualquiera de sus categorías.

La Sala resalta el verbo rector establecerse y la calificación de la acción como definitiva, porque según se verá más adelante, guardan inequívoca correspondencia con los elementos constitutivos del concepto de domicilio en el Código Civil y en las normas constitucionales y legales que regulan la nacionalidad colombiana".

Sobre la relación domicilio - residencia, dijo la Sala en el concepto antes mencionado:

"De lo hasta aquí dicho ha de resaltarse que el concepto de "domicilio" es, en la Constitución y en la ley, una condición determinante de la nacionalidad y de los efectos que de ella se derivan; que es único y es el mismo, tanto para los nacionales como para los extranjeros, puesto que el Código Civil y la legislación sobre nacionalidad y sobre control de extranjeros y migración, lo definen como el ánimo de permanecer en territorio colombiano. A lo cual se agrega que, siendo deber de los extranjeros sujetarse a la ley colombiana para ingresar y permanecer en el país, sólo pueden reconocerse y ser reconocidos como domiciliados cuando les ha sido otorgada la visa de residentes, habida cuenta de la relación directa que tiene esta clase de visa con el domicilio en virtud de lo dispuesto por los artículos 13 y 48 del Decreto 4000 del 2004.

Hace notar la Sala que sólo para la visa de residente se exige la declaración de la intención de permanecer en el territorio nacional; para las demás visas la razón que aduce el extranjero para ingresar al país, permite colegir que carece del ánimo de radicarse en él y, por lo mismo, se le otorga algún otro tipo de visa. Por lo tanto, los extranjeros titulares de cualquier visa diferente de la de residente son transeúntes en los términos del artículo 75 del Código Civil.

De lo expuesto se desprende otra consecuencia fundamental para este concepto: la visa de residente se convierte en la prueba del ánimo de permanecer en el territorio colombiano para efectos del domicilio. Puede suceder que un extranjero que ingresó en un primer momento como transeúnte decida residir en el país, para lo cual deberá solicitar el correspondiente cambio de visa y la regularización de su situación, pues no puede, sin violar las normas sobre migración, hacer caso omiso de las mismas y oponerle al Estado su situación de hecho, buscando fincar en ésta un derecho". (Negrillas fuera del texto original)

También el concepto 1653 se refiere al tema de la sujeción de los extranjeros a la ley Colombiana;

"(...)

Aunque el artículo 28 de la ley. al enunciar los principios que orientan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, reserva esa posibilidad para los ciudadanos, creando un trato diferente con respecto a los extranjeros residentes, la norma instrumental contenida en el artículo 29 de la misma ley, al conceder la posibilidad de participar y acceder a todas las personas que reúnan los requisitos para el desempeño del cargo, concuerda en un todo con las normas contenidas en los convenios internacionales y en el decreto 4000 de 2004 que garantizan el trabajo migratorio, en especial de los extranjeros con visa de residente.

"De acuerdo con lo establecido en el presente concepto, para determinar los alcances diferenciadores de los artículos 28 y 29 de la ley 909 de 2004, es necesario retomar los conceptos analizados e implementarlos a través de una lectura sistemática y concordada de los artículos 40 y 99 de la Constitución Política, para concluir que de acuerdo con el mensaje constitucional, ha de entenderse que el legislador quiso de alguna manera reflejar la diferencia entre el concepto dinámico de función pública y el concepto netamente laboral de cargo público, con el fin de reservar a los ciudadanos nacionales (por nacimiento o por adopción según las distintas previsiones normativas) el ejercicio de empleos que en sentido técnico administrativo supongan el ejercicio de función pública en cuanto significan el desempeño de jurisdicción o autoridad civil, dando la posibilidad, para que de acuerdo con las calidades que la ley o reglamento exijan para los demás cargos públicos, éstos puedan ser desempeñados por nacionales o extranjeros, en desarrollo del principio de igualdad constitucional y el respeto al derecho fundamental de toda persona al trabajo.

Sobre la naturaleza de los concursos públicos de méritos y la legitimación de los extranjeros para participar en ellos, se ha pronunciado la Corte Constitucional en diversas oportunidades, así:

Corte Constitucional, sentencia T - 256 de 1.995:

"Puede definirse el concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público.

El procedimiento en su conjunto está encaminado a alcanzar la finalidad anotada, sobre la base del cumplimiento estricto de las reglas o normas del concurso, la publicidad de la convocatoria al concurso, la libre concurrencia, y la igualdad en el tratamiento y de oportunidades para quienes participan en el mismo.

Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas obligatorias tanto para los participantes como para aquella; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.

Por consiguiente cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa

(igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquella".

En igual sentido se pronunció la misma Corte Constitucional en la sentencia SU 133 de 1.998, de unificación de doctrina sobre el tema, cuya parte final dice:

"La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado".

Conforme a la doctrina expuesta la Corte Constitucional analizó el caso de un extranjero residente en Colombia, de nacionalidad Búlgara, quien participó en un concurso convocado por la Orquesta Sinfónica de Colombia, para proveer el cargo público de Flauta Piccolo Clase "A", quien obtuvo el mayor puntaje luego de la respectiva evaluación, y a quien sin embargo se le desconoció su derecho al cargo, bajo el argumento de que de todas maneras debía preferirse a un ciudadano colombiano.

Dijo la Corte en sentencia T-380 de 1.998:

"Para la Corte es claro entonces que al demandante le fue vulnerado el derecho a la igualdad. En efecto, el artículo 13 de la Carta Política establece que 'todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades, y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica'. (Negrilla fuera de texto de la Carta, pero incluido en el texto de la Corte).

Igualmente, se desconoció el artículo 100 ibídem, según el cual los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles y garantías que se conceden a los colombianos, con la advertencia de que la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales, o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Es evidente que la norma superior garantiza a los extranjeros el derecho al trato igual, y a la protección jurídica de los derechos y garantías que se otorgan a los colombianos."<sup>14</sup>

A renglón seguido anota la Corte Constitucional:

"Finalmente, y como resultado de la actuación del demandado, al señor (músico Búlgaro) se le desconoció su derecho fundamental al trabajo, pues no pudo acceder al cargo para el que concursó, a pesar de cumplir a cabalidad con los requisitos exigidos. El artículo 25 de la Constitución dispone que 'toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas'".

EL CONCEPTO:

Aunque en principio el ejercicio de funciones y cargos públicos se reserva a los nacionales colombianos, cuando por Constitución o ley no se exija la calidad de nacional colombiano para ocupar un determinado cargo público, las personas extranjeras residentes en Colombia que no han adquirido la nacionalidad colombiana pueden participar en los concursos para acceder a los cargos públicos clasificados como de carrera y adquirir los derechos sobre ésta.» (Subrayado fuera de texto)

Al respecto de la condición de nacional colombiano aún, para la vinculación provisional, resulta pertinente tomar en consideración lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia C-793 de 2002, al decir que:

«... el cumplimiento de los requisitos del cargo hace parte de las condiciones para ejercer el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y para elegir, ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40, numerales 1º y 7º de la Constitución). Por ello:



No puede 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 éstos 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. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.

Desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en 1789 por la Asamblea Nacional Francesa, se plasmó, como derecho del ciudadano, el de ser admitido a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otro criterio de distinción que el derivado de sus virtudes y de sus talentos, principio ratificado por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) cuando declaró en 1969 que todo ciudadano debe gozar del derecho y la oportunidad de "tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de SU país".

El mismo principio había quedado plasmado en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que proclamó la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y en el 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fueron aprobados por el Congreso de Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho - genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.<sup>1</sup>

"Por lo tanto, como lo ha señalado esta Corporación, el artículo 40 de la Constitución no implica que TODOS los ciudadanos colombianos puedan ser elegidos para TODOS LOS CARGOS, ya que sólo pueden serlo aquellos que reúnan las calidades exigidas por la misma Constitución o por la ley para ejercer el respectivo cargo o función."<sup>2</sup>

Aplicados todos los elementos expuestos a su caso particular, donde no ha podido adquirir la nacionalidad colombiana por adopción, ni aun conservando su nacionalidad Rusa, resulta imposible, jurídicamente, que pueda acceder a cargos del Estado Colombiano, cualquiera sea el tipo de vinculación y cualquiera sea la naturaleza del cargo (de carrera administrativa, de libre nombramiento y remoción o de período).»

De conformidad con lo expresado por la Constitución Política y el Consejo de Estado, una persona extranjera está impedida para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, y para aquellos establecidos en la Ley 43 de 1993, así como los cargos que se rijan por normas especiales y que exijan la calidad de colombiano de nacimiento.

Respecto de los demás empleos, es decir, aquellos que no conlleven anexa autoridad o jurisdicción o los establecidos en la Ley 43 de 1993, en criterio de esta Dirección Jurídica no habría objeción para nombrar una persona de nacionalidad extranjera siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos para desempeñar el empleo. Lo anterior teniendo en cuenta que, según nuestro ordenamiento constitucional, los extranjeros tienen los mismos derechos civiles y garantías concedidas a los nacionales, salvo limitaciones que establezcan la Constitución y la ley.

Por lo tanto, a la luz de las preceptivas legales mencionadas el cargo de secretario general de una corporación, pertenece a los niveles jerárquicos directivo, ejecutivo o asesor, por consiguiente, conlleva anexa autoridad o jurisdicción.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica se configura inhabilidad para que el ciudadano extranjero sea nombrado en el cargo de secretario general de una corporación, teniendo en cuenta las razones legales expuestas.

Con respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

#### NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. El Título IV, regula las "Clases y categorías de visas". De acuerdo con el artículo 21, las visas son: 1. de cortesía; 2. de negocios; 3. de tripulante; 4. temporal, de trabajador, de cónyuge, o compañero(a) permanente de nacional colombiano(a), de padre o madre de nacional colombiano, de religioso, de estudiante, especial, de refugiado o asilado; 5, de residente, de residente como familiar de nacional colombiano, de residente calificado, de residente inversionista; 6 de visitante, de turismo, de visitante técnico, de visitante temporal. Todas tienen en común su temporalidad, salvo la visa de residente cuya vigencia es indefinida, aunque expira en caso de que el titular se ausente del país por más de dos años continuos."

1. Corte Constitucional. Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992.

1. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:14:54*