



## Concepto 101091 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000101091\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000101091

Fecha: 07/03/2022 04:20:39 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: EMPLEO - Incorporación - Ciudadano extranjero para acceder a cargo público en una Universidad - RADICACIÓN: 20229000065772 del 4 de febrero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual señala:

*“Me encuentro en España con un visado de trabajo y residencia vigente y actualmente estoy interesado en aplicar a una plaza como funcionario con una universidad estatal (UPNA). En los requisitos de la convocatoria, se expone el siguiente apartado el cual debo justificar para poderme presentar. El apartado indica lo siguiente:*

*Los habilitados de nacionalidad extranjera no comunitaria podrían participar cuando en el Estado de su nacionalidad se reconozca a los españoles aptitud legal para ocupar la docencia universitaria en posiciones análogas a las de los funcionarios de los cuerpos docentes universitarios españoles, circunstancia que deberá acreditar la persona aspirante. (Subrayas nuestra)*

*En este sentido, ¿Puede un extranjero (Específicamente un ciudadano Español) ser vinculado como servidor público en un cargo de libre nombramiento y remoción o provisional en una entidad universitaria del Estado y que requisitos debe acreditar para ocupar el empleo?”, me permito manifestar lo siguiente:*

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup>, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos; así mismo, no le corresponde decidir si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad, competencias atribuidas a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, con relación a la posibilidad para que un extranjero sea vinculado en un cargo público, la Constitución Política señala lo siguiente:

«[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”.

[Artículo 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.

**Artículo 100.** Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital» (Destacado fuera de texto)

De acuerdo con la Constitución Política, todo ciudadano colombiano tiene derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad, para estos casos, la ley reglamentará las excepciones y determinará los casos en los cuales ha de aplicarse.

De igual forma, señala el **artículo 99 de la carta Política** que, la calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para, entre otras, desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción

Con relación al tema, debe hacerse mención de 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 séptimo 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 3º.- De la prueba de nacionalidad. Para todos los efectos legales se considerarán como pruebas de la nacionalidad colombiana, la cédula de ciudadanía para los mayores de dieciocho (18) años, la tarjeta de identidad para los mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años o el registro civil de nacimiento para los menores de catorce (14) años, expedidos bajo la organización y dirección de la Registraduría Nacional del Estado Civil, acompañados de la prueba de domicilio cuando sea el caso.

“**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 (**art. 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.»

En relación con una consulta formulada por el director del Departamento Nacional de Planeación relacionada con la aplicación del artículo 99 de la Constitución Política, 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:

«(...) 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 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.

En momento alguno la comisión a 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 subraya nuestra)

De acuerdo con lo anterior, en principio todos los nacionales tienen el derecho para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, no obstante, en lo que se refiere a las calidades para ocupar ciertos cargos, la propia Constitución Política reserva su ejercicio a la condición de ser nacional colombiano "por nacimiento", descartando de plano que los colombianos por adopción puedan tener acceso a los mismos; así las cosas, resulta claro que el propio ordenamiento Constitucional consagró diferencias de trato entre nacionales por nacimiento y nacionales por adopción.

Para el caso de los nacionales por adopción<sup>2</sup>, se tiene que podrán acceder a empleos públicos, incluidos los del nivel directivo, salvo los que la Constitución o la ley limite, entre ellos, los relacionados en el [artículo 28 de la Ley 43 de 1993](#), como son:

El de Presidente o Vicepresidente de la República, Senadores de la República, Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de Judicatura, Fiscal General de la Nación, Miembros del Consejo Nacional Electoral, Registrador Nacional del Estado Civil, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Ministro de Relaciones Exteriores, Ministro de Defensa Nacional, Miembro de las Fuerzas Armadas en calidad de oficiales y suboficiales, Directores de los organismos de inteligencia y de seguridad, para quienes la Carta Política exige la condición de ser colombiano por nacimiento.

De otra parte, la Ley 43 de 1993 señala que los nacionales colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad, no podrán acceder al desempeño de los empleos relacionados en el inciso anterior y adicionalmente los cargos de Congresistas, Ministros y Directores de Departamentos Administrativos.

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 que "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:

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>3</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>4</sup>

Aplicados todos los elementos expuestos a su caso particular, donde no ha podido adquirir la nacionalidad colombiana por adopción, ni aún 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 impedimento alguno 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.

Se considera importante destacar que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 136 de 1994, ejercen autoridad civil, política y administrativa los empleados facultados para:

*“[Artículo 188. Autoridad civil.](#) Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:*

*1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.*

*2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.*

*3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.*

*[Artículo 190. Dirección administrativa.](#) Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales como superiores de los correspondientes servicios municipales.*

*También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.*  
(Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo previsto en la ley 136 de 1994, para determinar si un empleado público ejerce autoridad administrativa o civil, se hace necesario acudir a las funciones asignadas al cargo respectivo, con el propósito de analizar si a la luz de las mismas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados en el respectivo territorio.

Otro aspecto que debe considerarse es que entre las funciones se encuentran las de celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

Ahora bien, la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, o administrativa debe partir del análisis de sus funciones a cargo y así establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Dicho análisis es propio de cada entidad u organismo público.

En virtud con lo expuesto y atendiendo puntualmente su interrogante, le indico que siempre que se cumplan con las condiciones Constitucionales y legales, señaladas en el presente escrito, y en caso que el empleo al cual aspira sea de los que no ejerce actividades que denoten autoridad civil o administrativa, no se evidencia impedimento alguno para que un nacional por adopción se vincule en un empleo de libre nombramiento y remoción o mediante nombramiento provisional, siempre y cuando cumpla con los requisitos para desempeñar el respectivo cargo.

En cuanto a los requisitos que debe acreditar, debe ser propio del cargo específico al cual aspira ocupar; dicho análisis es propio de la entidad empleadora, es decir, corresponderá al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces determinar cuáles son los requisitos y verificar si reúne los mismos y las competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.

Para mayor información 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 [/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: A. Ramos

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2. *Artículo 4 y 5 de la Ley 43 de 1993*

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

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

---

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:10:09