



Función Pública

## Concepto 386191 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000386191\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000386191

Fecha: 21/10/2022 08:44:43 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: EMPLEO ¿¿ REQUISITOS ¿Existe algún tipo de prohibición para que los nacionales por nacimiento puedan acceder a cargos públicos?  
Radicación No. 20229000536402 del 13 de octubre de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de prohibición para que los nacionales por nacimiento puedan acceder a cargos públicos, le indico lo siguiente:

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:

(...)

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» (Subrayado 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 1. Son nacionales colombianos de acuerdo con el artículo 96 de la Constitución Política:

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.

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 3.- 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.

PARÁGRAFO. Sin embargo, las personas que han cumplido con las condiciones establecidas en el artículo 96 de la Constitución Política para ser colombianos por nacimiento y no se les haya expedido los documentos que prueban la nacionalidad, de conformidad con lo señalado en el presente artículo, podrán, únicamente para efectos de renunciar a la nacionalidad colombiana, presentar la respectiva solicitud acompañada de la documentación que permita constatar que la persona es nacional colombiana y el cumplimiento de los requisitos exigidos en el citado artículo de la Constitución Política.

“ARTÍCULO 28. Restricciones para ocupar ciertos cargos. Los colombianos por adopción no podrán acceder al desempeño de los siguientes cargos públicos:

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

Senadores de la República (artículo 172 C.N.)

Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de Judicatura (artículos 232 y 255 C.N.)

Fiscal General de la Nación (artículo 267 C.N.)

Miembros del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil (artículos 264 y 266 C.N.)

Contralor General de la República. (artículo 26 C.N.)

Procurador General de la Nación (artículo 280 C.N.)

Ministro de Relaciones Exteriores y Ministro de Defensa Nacional.

Miembro de las Fuerzas Armadas en calidad de oficiales y suboficiales.

Directores de los organismos de inteligencia y de seguridad.

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:

Los referentes en el artículo anterior.

Los Congresistas (artículo 179, numeral 7o. C.N.)

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:

«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 llevan 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".

Este 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 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 N27 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 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.

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.*

*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.»*

Por su parte, la Corte Constitucional, en Sentencia C-151 de 1997, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, 19 de marzo de 1997, frente al particular señaló lo siguiente:

*«A pesar de que en principio se consagra el mismo derecho para todos los nacionales -acceder al desempeño de funciones y cargos públicos-, 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. Resulta claro que el propio ordenamiento Constitucional consagró diferencias de trato entre nacionales por nacimiento y nacionales por adopción. Razones que se relacionan directamente con la defensa de los intereses nacionales, la seguridad nacional y la manera como deben regirse los destinos políticos, sociales y económicos de País, fueron factores esenciales para que el constituyente del 91 reservara a los colombianos por nacimiento el desempeño de determinadas funciones públicas. Se trata del reconocimiento de una diferencia material, propia de quienes han sido llamados a representar al Estado en el desempeño de ciertas funciones públicas.*

(...)

#### 2.1 El ejercicio de cargos públicos por parte de los nacionales colombianos.

*En general las constituciones modernas y contemporáneas reconocen dos clases de nacionales de un Estado : nacionales por nacimiento o por naturaleza y nacionales por adopción o naturalización. Para determinar la primera clase se apela a los principios del jus sanguinis, del jus soli, y del jus domicili, usualmente combinados entre sí. Para determinar la segunda, la legislación interna prevé requisitos y condiciones para su adquisición. En lo que respecta a los derechos y deberes de unos y otros, las constituciones, y en particular la nuestra, admiten que, en principio, son los mismos, con algunas excepciones que ellas mismas se encargan de señalar.*

*A pesar de que en principio la norma consagra el mismo derecho para todos los nacionales -acceder al desempeño de funciones y cargos públicos-, 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 entonces, dicha condición es requisito sine qua-non para ser presidente o vicepresidente de la República (arts. 191 y 204), senador de la República (art. 172), magistrado de las altas Corporaciones de justicia (arts.232 y 255), fiscal general de la Nación (art. 249), magistrado del Consejo Superior de la Judicatura (art. 255), miembro del Consejo Nacional Electoral (art. 264), registrador Nacional del Estado Civil (art. 266), contralor general de la República (art. 267), contralor departamental, distrital y municipal (art. 272) y procurador general de la Nación (art. 280).*

*Resulta claro que el propio ordenamiento Constitucional consagró diferencias de trato entre nacionales por nacimiento y nacionales por adopción. Razones que se relacionan directamente con la defensa de los intereses nacionales, la seguridad nacional y la manera como deben regirse los destinos políticos, sociales y económicos de País, fueron factores esenciales para que el constituyente del 91 reservara a los colombianos por nacimiento el desempeño de determinadas funciones públicas. La exigencia de dichas calidades -colombiano por nacimiento- no supone un desconocimiento del principio de igualdad; por el contrario, se trata del reconocimiento de una diferencia material, propia de quienes han sido llamados a representar al Estado en el desempeño de ciertas funciones públicas. Por ello, la afirmación del demandante según la cual a los nacionales se les debe reglamentar en forma idéntica todos sus derechos y deberes, sin importar la manera como se acceda a ellos, no se ajusta a lo dispuesto por la Constitución, pues si en principio se predica la igualdad de nacionales, es el propio Estatuto Superior el que reservó para los colombianos por nacimiento el acceso a ciertos cargos públicos y, en general, estableció diferencias entre las dos categorías de nacionales, con consecuencias jurídicas distintas, sin que sea posible alegar violación del principio de igualdad política.*

*Ahora bien, en relación con la inhabilidad para acceder al desempeño de cargos públicos por colombianos que tengan doble nacionalidad, consagrada en el artículo 40-7 de la Carta, debe la Corte hacer las siguientes precisiones : la primera, que por mandato de la propia norma constitucional le corresponde a la ley reglamentar dicha inhabilidad y determinar los casos a los cuales ha de aplicarse, con lo cual debe entenderse que el legislador puede válidamente atribuir efectos disímiles a las dos clases de nacionales. Así, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de los nacionales por adopción que tengan otra nacionalidad, podrán ser limitados por el legislador en los términos previstos en la Constitución, sin que, como se ha dicho, exista discriminación alguna. Lo anterior, sin perjuicio del impedimento constitucional que en forma directa recae sobre los nacionales por adopción para ocupar ciertos cargos públicos, reservados de manera exclusiva a los colombianos por naturaleza.*

*La segunda, que cuando es la propia Constitución la que de manera expresa señala las condiciones para acceder a ciertos cargos públicos, no puede la ley adicionarle requisito o condición alguna. Así entonces, si para ser presidente o vicepresidente de la República, senador de la República, magistrado de las altas corporaciones de justicia, fiscal general, magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, miembro del Consejo Nacional electoral, registrador Nacional del Estado Civil, contralor general de la República, contralor distrital y municipal y procurador general de la Nación, la Carta Política sólo exige la condición de ser colombiano por nacimiento, no le es dable a la ley inhabilitar al natural colombiano por el hecho de que éste tenga otra nacionalidad. Si de conformidad con la Constitución (art. 96), la calidad de nacional colombiano no se pierde por adquirir otra nacionalidad, es lógico suponer que tampoco se pierde el ejercicio de los derechos civiles y políticos que le reconocen la Constitución y las leyes a esta clase de nacionales, entre ellos, el relacionado con el desempeño de funciones y cargos públicos. En esas condiciones, los colombianos por nacimiento que tengan doble nacionalidad pueden ocupar cargos públicos.*

*En el caso de los colombianos por adopción, como ya se ha dicho, la propia Constitución les niega el acceso a determinados cargos públicos y, además, faculta a la ley para limitar su ingreso a otros, cuando aquellos tienen doble nacionalidad.»*

De acuerdo con lo anterior, y dando respuesta a su interrogante, 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, 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.

Para más 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 <https://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

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Artículo 4 y 5 de la Ley 43 de 1993

*Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:58:46*