



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 439 de 1992 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CARGO PÚBLICO CON AUTORIDAD O JURISDICCIÓN - Conjunto de funciones que, por su naturaleza, deben ser atendidas por una persona natural investido de calidades exigidas para su desempeño / EXTRANJERO - Puede ser designado para el desempeño de cargos públicos, siempre que no lleven anexa autoridad o jurisdicción

Para los efectos del artículo 99 de la Constitución Nacional, 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 para cargos públicos, siempre que no lleven anexa autoridad o jurisdicción, o cuyo desempeño expresamente no los reserve la Constitución a los Nacionales. 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.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

CONSEJERO PONENTE: JAIME PAREDES TAMAYO

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (09) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992)

Radicación número: 439

Actor: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Referencia: Consulta formulada por el Director del Departamento Nacional de Planeación relacionada con la aplicación del artículo 99 de la constitución Nacional.

El señor director del Departamento Nacional de Planeación, doctor Armando Montenegro Trujillo, consulta a la Sala lo siguiente:

"1. La reciente Constitución Política conserva esencialmente la norma del artículo 15º, de la anterior codificación constitucional, al disponer en su artículo 99º que "la calidad del ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que llevan anexa autoridad o jurisdicción". Como quiera que la calidad de ciudadano supone la condición de ser nacional colombiano, resulta claro que los derechos a que se refiere la norma están reservados a los nacionales colombianos.

2. Tratándose específicamente del derecho a desempeñar cargos públicos, interesa definir a este departamento, si los extranjeros podrían ser designados en empleos que no lleven anexa autoridad o jurisdicción. Dicha determinación implica, a su turno, establecer que deben entenderse por autoridad o jurisdicción, y si conforme al ordenamiento jurídico vigente los extranjeros pueden ser designados y ejercer empleos públicos

que no supongan autoridad o jurisdicción.

3. Sobre el entendimiento de la expresión "jurisdicción", es indudable que la carta ha requerido referirse al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, de tal manera que los empleos que llevan anexa jurisdicción no son otros que los de magistrados y jueces. No es igualmente claro el sentido que el criterio reiteradamente expuesto por esa alta Corporación, se refiere a la capacidad otorgada a un funcionario para tomar decisiones con fuerza obligada y vinculante, que tenga efecto subordinante sobre los particulares o la sociedad.

4. En cuanto hace relación a las condiciones legalmente vigentes para ejercer empleos públicos, la norma del artículo 4º del Decreto 2400 de 1968 no exige para los cargos de la rama ejecutiva, la condición de nacional colombiano, la cual sería requisito únicamente tratándose de funcionario de carrera, por establecerlo así el artículo 180 del Decreto 1950 de 1973. En otras palabras, que, conforme a las normas citadas, para el desempeño de cargos públicos de libre nombramiento y remoción, en la rama ejecutiva, no sería condición ser nacional colombiano, y podrían ser ejercidos por extranjeros, siempre y cuando no lleven anexa autoridad o jurisdicción.

5. Más concretamente, este Departamento debe establecer si el cargo de Secretario General de un establecimiento público del orden nacional, podría ser desempeñado por un extranjero. Se trata, en efecto, de un empleo de libre nombramiento y remoción, y entre sus funciones ninguna hace referencia a la toma de decisiones obligatorias con fuerza vinculante, ni con efectos subordinantes de los particulares o de la sociedad en general. En efecto, conforme a la ley sus atribuciones son:

- Registrar, custodiar y dar fe de los actos del establecimiento.
- Ejercer las funciones propias de la secretaría de la entidad, de su Junta y de otros de sus órganos de asesoría y coordinación.
- Refrendar los actos de la Junta y de la Dirección.
- Coordinar y supervisar la comunicación de decisiones.
- Hacer el seguimiento de las decisiones.
- Autenticar los actos y documentos oficiales.
- Velar por el desarrollo de las funciones y se haga con sujeción a las normas de eficacia, eficiencia y calidad.

En síntesis, la consulta que se solicita absolver se concreta esencialmente en los siguientes interrogantes:

- a. ¿Qué debe entenderse por cargos públicos que llevan anexa autoridad o jurisdicción para los efectos de que trata el artículo 99 de la Constitución Política?
- b. ¿Pueden los extranjeros residentes en el país ser designados y ejercer cargos de libre nombramiento y remoción, de entidades y organismos pertenecientes a la Rama Ejecutiva, que no comporten autoridad o jurisdicción?
- c. ¿Es posible que un extranjero residente en el país desempeñe el cargo de Secretario General de un establecimiento público del orden nacional, cuya naturaleza es de libre nombramiento y remoción, y cuyas funciones son exclusivamente las que se han enumerado en el punto 5

de este escrito?

LA SALA CONSIDERA:

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 (SIC) 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 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 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.

En los anteriores términos se absuelve la consulta formulada por el señor Director de Planeación.

Transcríbase, en sendas copias auténticas, al señor Director de Planeación y a la Secretaría de la Presidencia de la República.

HUMBERTO MORA OSEJO Presidente de la Sala

JAIME BETANCUR CUARTAS,

JAVIER HENAO HIDRÓN

JAIME PAREDES TAMAYO

ELIZABETH CASTRO REYES,

Secretaria

Fecha y hora de creación: 2024-07-20 23:26:52