

Bogotá D.C. 12 de febrero de 2013

Rad: 03-35-2013-3151

Of. 5419

Señora:

LUZ DEI MONTOYA RIVERA

Correo e: lumontoya2011@hotmail.com

Ref.: Consulta sobre participación de extranjero en proceso de selección por mérito adelantado por la CNSC- Concurso docente e INPEC.- Radicado CNSC 3151 de 2013.

Respetada señora Luz Dei:

En atención a su escrito de la referencia, por medio del cual consulta "...si un extranjero puede comprar el pin y presentarse al concurso docente o al concurso del inpec sin que todavía tenga visa de residencia o trabajo, sólo con la cédula de extranjería", le manifiesto, lo siguiente:

Conforme a lo establecido en el artículo 100 de la Constitución Política de Colombia, "**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 determinado 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.**"

Y, agrega: "**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.**"

De esa manera el Constituyente, definió el marco y alcance de los derechos de los extranjeros en Colombia, sujetando su reconocimiento en tres órdenes: derechos civiles, garantías y derechos políticos, estos últimos reservados expresamente a quienes tienen la nacionalidad colombiana, con la única posibilidad, de que la ley conceda a los **extranjeros residentes en Colombia** el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

En relación con el tema de la titularidad de derechos políticos a los nacionales colombianos, la Sentencia C-536 de 1998, indicó:

"(...) El nacional colombiano es titular de los derechos políticos, a él reservados, como lo manifiesta el artículo 100 de la Constitución, si bien la ley puede conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital. La sola titularidad de los derechos políticos, por el hecho de ser nacional colombiano, no faculta al nacional para ejercerlos. Es necesaria la ciudadanía, que requiere de la concurrencia de los elementos de la nacionalidad y la edad. Esta última, establecida en la Carta de 1991, mientras la ley no disponga otra cosa, en 18 años, ha de acreditarse con la cédula que expida la Registraduría Nacional del Estado Civil. Se pierde la ciudadanía de hecho cuando se ha renunciado a la nacionalidad "y su ejercicio se puede suspender en virtud de decisión judicial en los casos que determine la ley".¹

Respecto al otorgamiento de derechos políticos a extranjeros, la Sentencia C-523 de 2003,² señaló lo siguiente:

*"(...) la Constitución Política otorgó la facultad al legislador, para que atendiendo a las circunstancias propias de la actividad política y en ejercicio de su libertad de configuración, concediera ciertos **derechos políticos a los extranjeros residentes en Colombia, concretamente la facultad de votar en las elecciones de Alcaldes mayores, Alcaldes municipales, concejales y ediles. Así mismo, participar en consultas populares que se lleven a cabo en municipios y distritos.***

El fundamento de esta decisión, ha dicho la Corte, estriba en que las elecciones municipales y distritales sólo conciernen el destino político local. Las circunscripciones departamentales y nacionales les están vedadas a los extranjeros. En una localidad lo que está en juego no es el destino político de la nación sino la posibilidad de influir en la toma de decisiones sobre los asuntos de orden local. Tales asuntos son, de conformidad con los artículos 311, 313 y 315 de la Carta, de naturaleza administrativa, de planificación, de participación y en general de desarrollo estrictamente local, para lo cual resulta legítimo que un extranjero vecino de un municipio, a quien le afectan tal suerte de decisiones, pueda influir en las mismas.

En este sentido, debe precisarse que la Carta Política no hizo reconocimiento alguno de derechos políticos a los extranjeros residentes en Colombia. Así, la excepción a la reserva de la titularidad de los derechos políticos a los nacionales debe ser entendida, como la autorización del Constituyente para que en los precisos términos del artículo 100 sea la ley la que conceda el derecho al voto a esas personas. Por lo mismo, hasta que dicha norma legal no sea expedida no existe para los extranjeros la posibilidad de participar en el control y conformación del poder político local."

De igual manera y en relación con el alcance de dicho texto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-070 de 2004, indicó:

*"(...) Cabe precisar, sin embargo, que en relación con los extranjeros el artículo 100 de la Carta, luego de anunciar que gozarán en nuestro país de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos, **autoriza la limitación o supresión de algunos de sus derechos o garantías.***

¹ Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

² Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño

La norma superior dispone:

“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.

Así pues, la situación de los extranjeros admite ser comparada con la de los nacionales colombianos, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta, prima facie puede predicarse una igualdad entre unos y otros ya que el precepto superior al disponer que todas las personas tienen derecho a recibir la misma protección y trato de las autoridades, prohíbe expresamente establecer discriminaciones, entre otros motivos, por razones de origen nacional. Sin embargo, el aludido mandato no significa que el legislador esté impedido para instituir un determinado trato diferencial entre nacionales y extranjeros, si existen razones constitucionales legítimas que así lo justifiquen. (...)”³ (El resaltado es nuestro)

En concordancia con lo dispuesto en el inciso final del artículo 100 de la CPN, que dispone “Los derechos políticos se reservan a los nacionales...”, el artículo 40 ibidem, señala:

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

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
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.**

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública.” (Negrilla fuera de texto)

³ Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Como se observa, en dicha disposición, no se confieren derechos políticos a los extranjeros, sino a los ciudadanos colombianos, limitando sin embargo a quienes siendo nacionales por nacimiento o por adopción, tienen doble nacionalidad.

Sobre este particular la Corte ha dicho lo siguiente:

“La Carta Política de 1991 establece en el artículo 40 el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Dentro de las varias manifestaciones que adopta este derecho se encuentra la posibilidad de elegir y ser elegido (num. 1o.) así como de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (num. 7o.), salvo para aquellos colombianos que, por nacimiento o por adopción, tengan doble nacionalidad, en los casos y de la forma que lo establezca la respectiva reglamentación legal.

El derecho político en mención ha sido reconocido como fundamental y de aplicación inmediata en el texto constitucional (CP, arts. 40 y 85), dado el desarrollo que permite alcanzar, no sólo en el patrimonio jurídico - político de los ciudadanos, sino también en la estructura filosófico - política del Estado, al hacer efectivo el principio constitucional de la participación ciudadana (C.P., art. 1o.). No obstante, es posible someterlo a limitaciones en aras de la defensa y garantía del interés general, como sucede para efectos del señalamiento de las condiciones de ingreso al ejercicio de un cargo o función públicos.

En efecto, el ejercicio de la función pública hace referencia al “conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”. Dicha función debe realizarse según los principios orientadores de la función administrativa puesta al servicio de los intereses generales y que se refieren a la moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CP, art. 209). En ese orden de ideas, el ingreso al ejercicio de la función pública debe sujetarse a las condiciones que hagan efectivos dichas reglas.”⁴

De esta manera, no obstante la estructura normativa constitucional, consagra en principio un tratamiento en igualdad para todos (Art. 13) y le otorga igualdad de derechos civiles a los extranjeros (Art. 100), en materia de garantías (derechos sociales) y de derechos políticos permite y establece claras limitaciones⁵, como ocurre en el caso del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. En virtud de lo cual, el trato diferencial entre nacionales y extranjeros en dicha materia, está plenamente y expresamente justificado en la Constitución Colombiana.

Por otra parte, el artículo 40 Superior, incluye una excepción para el acceso a los cargos públicos, en el sentido de que, este derecho político de orden general está dado a todos los ciudadanos, “salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad.” Así mismo, dispuso que la ley reglamentaría esta excepción y determinaría los casos a los cuales ha de aplicarse.

⁴ C-952 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵ Ídem.

En tal sentido, puede afirmarse que la Constitución consagró como causal para limitar el acceso a los cargos públicos, **el hecho de tener doble nacionalidad (la colombiana y otras)**, al punto que, incluso, aun siendo nacional colombiano por nacimiento, si se tiene otra nacionalidad es posible, desde el marco constitucional, restringir el acceso a los cargos públicos por vía legal, según la facultad conferida en dicho artículo.

En punto al tema, es preciso tener en cuenta que, en el capítulo VIII 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*”, se establece:

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*

De lo que se concluye, que la restricción respecto de colombianos con doble nacionalidad, únicamente se estableció, legalmente, respecto de los **nacionales Colombianos por adopción**, quienes tienen limitaciones para el ejercicio de las funciones o cargos públicos señalados en el artículo 29 de la Ley 43 de 1993, pero fuera de ellas, pueden acceder al desempeño de otros cargos públicos.

De lo hasta aquí expuesto, es claro entonces que:

- a. El ciudadano colombiano (nacional y mayor de 18 años) tiene reconocida la plenitud de derechos políticos y, por tanto, se encuentra regularmente habilitado para acceder a los cargos públicos.
- b. El nacional colombiano por nacimiento o por adopción, en tanto tenga doble nacionalidad, puede acceder a cargos públicos, con las limitaciones consagradas en la Constitución y en la Ley 43 de 1993, y
- c. El extranjero no tiene por regla general, derechos políticos en nuestro país, por cuanto estos se reservan a los nacionales,⁶ en virtud de lo cual, el derecho de acceso a los cargos públicos no le está reconocido.

Adicionalmente a lo expuesto, es pertinente tener en cuenta que, conforme lo señala el artículo 40 Superior, se requiere la calidad de ciudadano para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, calidad que también es condición previa e indispensable para para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción conforme lo dispone expresamente el artículo 99 de la Constitución.

Así mismo, la calidad de ciudadano también es condición, para participar en los concursos de mérito, tal como lo establece el literal c) del artículo 29 de la Ley 909 de 2004, referido al principio de libre concurrencia e igualdad en el ingreso a los empleos de carrera, en los siguientes términos: ***“Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole.”***

Como se indicó ut supra, este concepto de ciudadanía requiere de la concurrencia de los elementos de la nacionalidad y la edad (18 años).⁷

Conforme a lo antes expuesto y teniendo en cuenta que ninguno de los empleos ofertados en las convocatorias referidas (Docentes e INPEC), se encuentra comprendido entre los reservados a los nacionales por nacimiento sin doble nacionalidad (Artículos 28 y 29 de la Ley 43 de 1993, que reglamenta la excepción contemplada en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución), estos cargos deberán ser provistos con nacionales colombianos por nacimiento o por adopción y en ningún caso con personal extranjero.

Por último, es pertinente señalar que en la Convocatoria 250 de 2012, Personal Administrativo INPEC, se encuentra clara referencia a la obligatoriedad de tener en cuenta las restricciones e

⁶ Aunque existe la posibilidad de que la ley conceda a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.


⁷ Ver Sentencia C-536 de 1998.

inhabilidades contempladas en la Constitución, como se observa en los artículos 11, 14 y 21 del acuerdo 297 de 2012.

De otra parte, también se observa en las convocatorias dispuestas para docentes y directivos docentes de las entidades territoriales (136 a 249 de 2012), que al hacer alusión a las normas que rigen el concurso se indica que se regirá por los principios orientadores del concurso (ver artículo 6), se señala el de libre concurrencia, que exige, como se anotó, la calidad de ciudadano para participar en las convocatorias.

En los términos antes expuestos y conforme a lo aprobado en sesión de Comisión del 12 de febrero de 2013, doy respuesta a su solicitud.

Cordialmente,


JORGE ALBERTO GARCÍA GARCÍA
Comisionado

P. AECJ.

Linea Nacional CNSC 01903311011

Sede Principal: Carrera 4 N. 75-49, Bogotá D.C., Colombia
PBX: 57 (1) 3259700, Fax: 3259711/12/13
Horario de Atención al Público 8:00 a.m. – 5:00 p.m.