



Función Pública

Concepto 18511 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000018511

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000018511

Fecha: 11/02/2013 11:21:00 a.m.

Bogotá D. C., REF: EMPLEOS. ¿Puede un extranjero ser vinculado como empleado público de carrera administrativa en una entidad del Estado?
Rad. 20139000001672 En atención a la consulta de la referencia, me permito señalar lo siguiente:

La Constitución Política de Colombia señala:

“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.”

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:

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 2°. 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 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 7°. 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:

"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 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 Nº 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.” (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:

“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 2.004, es necesario retomar los conceptos analizados e implementarlos a través de una lectura sistemática y concordada de los artículo 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."¹⁴

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)

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 ni aquellos establecidos en la Ley 43 de 1993.

Ahora bien, respecto de los demás empleos, como es el caso de los de carrera administrativa, se precisa que si en el Manual de Funciones y Requisitos de la Entidad no se exige que para su desempeño se requiere ser de nacionalidad colombiana, en criterio de esta Dirección no habría objeción para nombrar una persona de nacionalidad extranjera siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos para desempeñar el empleo.

Sobre el tema, me permito remitirle copia del oficio Radicado [20116000017351](#) del 25 de febrero de 2011, en diez (10) folios.

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

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON

Directora Jurídica

Anexo: Lo enunciado en diez (10) folios.

Mónica Herrera/CPHL

GCJ 601 Rad. 20139000001672
Código: F 003 G 001 PR GD V 2

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:39:01