



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20182010342711

Fecha: 19-06-2018

Página 1 de 7

Bogotá, D.C. 19 de junio de 2018

Señora

[Redacted name]

ASUNTO: Respuesta sobre la posibilidad de participación de extranjeros en concurso de méritos realizados por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
Radicado No. 20186000268832.

Respetada señora [Redacted name]

Procede este Despacho a responder su solicitud citada en el asunto.

1. LA CONSULTA.

El Ministerio del Trabajo trasladó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la comunicación citada en el asunto, pronunciamiento en el cual, según lo informado por dicha entidad usted consultó lo siguiente:

1. *¿Puede ejercer una ciudadana venezolana con permiso especial de permanencia cualquier cargo o actividad en las entidades públicas, tales como alcaldías, gobernaciones y juzgados?*
2. *¿Puede una ciudadana venezolana con permiso especial de permanencia concursar en las convocatorias para empleos públicos en Colombia?*

2. COMPETENCIA Y MARCO NORMATIVO.

En primer término, se informa que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 909 de 2004 y las Sentencias C-1230 de 2005 y C-175 de 2006 de la Corte Constitucional, es la entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepto las que tengan carácter especial de origen constitucional.

En cuanto a la participación de extranjeros en procesos de selección por mérito, es pertinente analizar el siguiente marco normativo:

- La Constitución Política de 1991, establece:

“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 98. (...) Parágrafo. Mientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los 18 años.

Artículo 99. La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho al sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

Artículo 100. (...) 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. (Negritas fuera de texto).

- La Ley 43 de 1993, por 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 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 191 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 la Judicatura (artículos 232 y 255 C.N.)
4. Fiscalía General de la Nación (artículo 249 C.P.)
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 267 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” (Subrayas fuera de texto)

- La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, estableció:

“Artículo 28. Principios que orientan el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa. La ejecución de los procesos de selección para el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, se desarrollará de acuerdo con los siguientes principios:

(...)

b. Libre concurrencia e igualdad en el ingreso. Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole; (Negrillas fuera de texto)

(...)”

3. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.

- La Corte Constitucional fijó el alcance de las disposiciones Constitucionales sobre el acceso a cargos públicos por parte de los extranjeros, a través de las siguientes sentencias:

➤ Sentencia C-536 de 1998:

“(…) 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 la concurrencia de los elementos de la nacionalidad y la edad. Ésta 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 (Negrillas fuera de texto).

➤ Sentencia C-523 de 2003:

(...)

3. Derechos de los extranjeros en la Constitución Política. Potestad del legislador para conceder ciertos derechos políticos a los extranjeros residentes en Colombia.

A diferencia de los derechos fundamentales y civiles de los cuales son titulares los extranjeros en las condiciones explicadas, los derechos de participación política se contraen específicamente a los nacionales, toda vez que aquí el derecho no se reconoce a la persona humana en cuanto tal sino a ella en cuanto ciudadana del Estado.

Del análisis de los artículos 40 y 99 de la Constitución, se advierte también, que no basta ser nacional colombiano para ejercer los derechos políticos. Es necesaria la ciudadanía, que requiere de la concurrencia de los elementos de la nacionalidad y la edad, la cual es de 18 años, mientras la ley no disponga lo contrario.

Por ello puede afirmarse que el derecho a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político está restringido a los ciudadanos. Nótese que tanto el sufragio, el derecho a elegir y ser elegido, y el derecho a desempeñar cargos públicos que conlleven anexa autoridad o jurisdicción, exigen esa condición (Art. 99 Ídem) (Ciudadano en ejercicio).

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-536 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

En el segundo inciso del artículo 100 de la Carta Política establece un principio general, referido a que sólo los nacionales poseen derechos políticos, así mismo consagra una excepción consistente en que el legislador puede conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto para que estos puedan participar en elecciones y consultas populares de carácter local.

Conforme lo ha sostenido esta Corporación² la reserva de titularidad de los derechos políticos para los nacionales tiene su fundamento en el hecho de que por razones de soberanía es necesario limitar su ejercicio, situación que está en concordancia con el artículo 9° de la Carta, que prescribe que las relaciones exteriores del Estado Colombiano deben cimentarse en la soberanía nacional.

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 no sea expedida no existe para los extranjeros la posibilidad de participar en el control y conformación del poder político social.”³

- 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 señalar 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 (Art. 40, numerales 1° y 7° de la Constitución). Por ello:

No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.

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 el 25

² Corte Constitucional. Sentencia C-093 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero

³ Corte Constitucional. Sentencia C-523 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos adoptado por el 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 participativa⁴.

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 cargo o función⁵. (Negrilla fuera de texto)

- De igual manera y en relación con la limitación o supresión de algunos de sus derechos o garantías a los extranjeros, la Corte Constitucional, indicó:

*"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. (...)"*⁶

- De otra parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera, al resolver la Acción de Tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil, promovida por la señora Laura Magdalena Paredes Crespo, radicada bajo el consecutivo No. 250002341000201300463, mediante providencia de fecha 15 de abril de 2013 consideró:

"(...) Si bien el artículo 100 de la Constitución Política, le reconoce a los extranjeros los mismos derechos y garantías que se conceden a los colombianos, e incluso prevé la posibilidad del derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital, los derechos políticos están reservados a los nacionales (...)"

Así las cosas, por los antecedentes jurisprudenciales transcritos, teniendo en cuenta las pruebas allegadas al proceso, la contestación de la demanda y que en el artículo 100 de la Constitución Política se establece claramente que los derechos políticos se reservan a los nacionales, no hay lugar a proteger los derechos fundamentales mencionados, toda vez que la demandante no es de nacionalidad colombiana, requisito indispensable para poder ser admitida en el concurso del INPEC, determinado en la Carta Magna y en el Acuerdo 303 de 2013 (...)"
(Subrayas fuera de texto).

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-003 del 11 de mayo de 1992

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-070 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

4. CONCLUSIÓN.

4.1 PARTICIPACIÓN DE CIUDADANOS EXTRANJEROS EN LOS CONCURSOS DE MÉRITOS ADELANTADOS POR LA CNSC.

En claro estas consideraciones, se reitera que la Ley 909 de 2004 prevé como requisito **para participar en los concursos** de méritos a cargo de la CNSC, la condición de **ciudadano colombiano**, calidad que comprende los elementos de nacional y mayoría de edad. Esto sin dejar de lado la posición decantada por la Corte Constitucional donde indicó que: ***“la carta Política no hizo reconocimiento alguno de derechos Políticos a los extranjeros residentes en Colombia”*** (incluido el acceso a cargos públicos de cualquier naturaleza).

Bajo estos conceptos, el Despacho concluye que **no está permitido a los extranjeros ocupar cargos públicos que lleven anexas funciones de autoridad o jurisdicción, ni ocupar cargos de carrera administrativa, ya sea mediante nombramiento provisional o en período de prueba derivados de un concurso.**

Si a través de convenio o tratado bilateral o multilateral a los nacionales colombianos en el país de origen del peticionario se les permite concursar en igualdad de condiciones para la provisión de empleos públicos equivalentes a los empleos de carrera en Colombia, esos extranjeros, en aplicación del principio de reciprocidad podrán, a su vez, participar en los concursos que adelante esta Comisión Nacional.

No obstante, el principio de reciprocidad por sí mismo no es suficiente, como quiera que los artículos 9, 93, 189.2, 224 y 241.10 de la Constitución Política, prevén que para que un convenio o tratado haga parte del ordenamiento jurídico, éste debe estar debidamente aprobado por el Congreso de la República, haber superado el trámite de control de la Corte Constitucional y estar debidamente suscritos por las partes, momento en el que resultaría aplicable para la situación objeto de consulta.

Para el caso específico, no se tiene conocimiento de la existencia de tal instrumento bilateral que permita a los nacionales venezolanos residentes en Colombia estar legitimados para concursar y adquirir derechos de carrera en nuestro país.

4.2 PERMISO ESPECIAL DE PERMANENCIA -PEP- CIUDADANOS VENEZOLANOS Y ACCESO AL TRABAJO.

Pronunciarse sobre el Permiso Especial de Permanencia -PEP- no corresponde a un asunto de competencia de la CNSC; no obstante, con propósitos puramente orientadores y sin carácter vinculante, se emitirán los siguientes enunciados.

En efecto, el Ministerio de Relaciones Exteriores, teniendo en consideración el fenómeno migratorio vivido por el Estado Colombiano, creó un **Permiso Especial de Permanencia -PEP-** para los ciudadanos venezolanos a través de la Resolución No. 5797 del 25 de julio de 2017, como mecanismo de facilitación migratoria que permitan a los nacionales venezolanos permanecer en Colombia de manera regular y ordenada, cuya vigencia es de noventa (90) días calendario, prorrogable por periodos iguales sin que exceda dos (2) años.

Este Permiso Especial de Permanencia permite ejercer "cualquier actividad u ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o de un contrato laboral, sin perjuicio de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano para el ejercicio de las actividades reguladas"⁷.

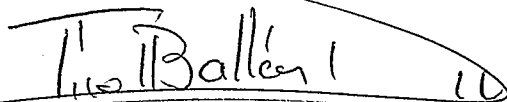
Por su parte, el Ministerio del Trabajo expidió la Circular No. 0056 del 10 de octubre de 2017, dirigida a la *Red de Prestadores del Servicio Público de Empleo*, mediante la cual se dan precisas instrucciones para la prestación de los *servicios de gestión y colocación*, y a las Direcciones Territoriales de la misma entidad, para que verifiquen el cumplimiento de la misma.

Se precisa que el registro de vacantes, a través de cualquier prestador que haga parte del Servicio Público de Empleo, será realizado por los empleadores particulares y los No sometidos al régimen del servicio civil⁸.

Partiendo del análisis efectuado, y ante la falta de competencia de esta Comisión Nacional para pronunciarse respecto de empleos cuya naturaleza no sea de carrera administrativa, así como tampoco sobre la vinculación a través de contratos, a título informativo se indica que durante la vigencia del **Permiso Especial de Permanencia** otorgado por el Gobierno Nacional, los ciudadanos venezolanos podrán trabajar en el sector privado o público en actividades sometidas al régimen de derecho privado o cuyas actividades se ejerzan de manera autónoma e independiente (Contratos de Trabajo, Trabajador Oficial, Contratos de Prestación de Servicios), más no en los empleos de carrera administrativa que integran las plantas de personal de las entidades bajo la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El presente concepto fue aprobado en sesión de Sala Plena de Comisionados de fecha 19 de junio de 2018.

Atentamente,



FRIDOLE BALLÉN DUQUE
Comisionado

P/Clara P. / Miguel A.

⁷ Artículo 3°, Resolución No. 5797 del 25 de julio de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

⁸ Artículo 13, Decreto Nacional 2852 de 2013, *Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Empleo y el régimen de prestaciones del Mecanismo de Protección al Cesante, y se dictan otras disposiciones.*