

Sentencia C-601/15
(Bogotá D.C., 16 de septiembre de 2015)

LIMITACION ESTABLECIDA POR EL LEGISLADOR EXTRAORDINARIO PARA QUE COLOMBIANOS POR NACIMIENTO CON DOBLE NACIONALIDAD INGRESEN A CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-No configura una distinción irrazonable o desproporcionada que vulnere el derecho de igualdad

INGRESO A LA CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Requisitos mínimos

COSA JUZGADA MATERIAL-Configuración

DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO Y ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Nacionales por nacimiento que tiene doble nacionalidad

FACULTADES EXTRAORDINARIAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Regulación del servicio exterior y la carrera diplomática y consular

FUNCION PUBLICA DEL SERVICIO EXTERIOR Y LA CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Principios orientadores

CARRERA ADMINISTRATIVA DIPLOMATICA Y CONSULAR-Carácter especial/**CARRERA ADMINISTRATIVA DIPLOMATICA Y CONSULAR**-Especialidad implica que algunas de sus reglas difieran de las del régimen común de la carrera administrativa

NACIONALIDAD COLOMBIANA POR NACIMIENTO-Requisitos

NACIONALES COLOMBIANOS POR NACIMIENTO O ADOPCION-Diferencia de trato

DERECHO POLITICO FUNDAMENTAL DE TODO CIUDADANO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Reiteración de jurisprudencia

DOBLE NACIONALIDAD-Reconocimiento como derecho fundamental

DOBLE NACIONALIDAD-Competencia autónoma del estado para regular tal derecho

ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Diferencia de trato

ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Excepción que impide a ciudadanos colombianos debe ser reglamentada y determinar casos en los cuales ha de aplicarse/**ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS**-Competencia del legislador para reglamentar y determinar casos a los cuales ha de aplicarse excepción relativa a colombianos con doble nacionalidad

ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Ciudadanos colombianos por nacimiento que tengan doble nacionalidad no tienen el derecho

IGUALDAD COMO VALOR, PRINCIPIO Y DERECHO-Reiteración de Jurisprudencia

IGUALDAD-Reconocimiento y regulación

IGUALDAD-Carácter relacional/**IGUALDAD EN EL CONTEXTO DE LA ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Requiere de comparación entre dos regímenes jurídicos

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Establece un deber ser específico

IGUALDAD DE TRATO-Mandatos

DERECHOS HUMANOS E IGUALDAD-Instrumentos internacionales

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Reiteración de jurisprudencia/**ETAPAS Y MODALIDADES DEL TEST DE IGUALDAD SEGUN GRADO DE INTENSIDAD**-Reiteración de jurisprudencia

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Objetos del test de igualdad

CIUDADANOS COLOMBIANOS POR NACIMIENTO SIN DOBLE NACIONALIDAD Y CIUDADANOS COLOMBIANOS POR NACIMIENTO CON DOBLE NACIONALIDAD-No es posible establecer patrón de igualdad o tertium comparationis

Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “*y no tener doble nacionalidad*”, contenida en el artículo 20, literal (a), del Decreto Ley 274 de 2000.

Ref.: Expediente D-10672.

Actor: Félix Francisco Hoyos Lemus.

Magistrado Ponente MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto Normativo Demandado



El ciudadano Félix Francisco Hoyos Lemus demandó la inconstitucionalidad de la expresión contenida en el literal a) del artículo 20 del Decreto N° 274 de 2000, cuyo texto se destaca:

DECRETO 274 DE 2000

(febrero 22)

Diario Oficial N° 43.906 del 22 de febrero de 2000

“Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el art. 1 numeral 6 de la Ley 573 de 2000

DECRETA:

[...]

CAPÍTULO II.

CARRERA DIPLOMÁTICA Y CONSULAR

[...]

INGRESO A LA CARRERA

[...]

ARTÍCULO 20. REQUISITOS MINIMOS.

Los aspirantes a ingresar a la Carrera Diplomática y Consular deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a. Ser colombiano de nacimiento y no tener doble nacionalidad.
- b. Poseer título universitario oficialmente reconocido, expedido por establecimiento de Educación Superior.
- c. Tener definida su situación militar.
- d. Hablar y escribir correctamente, además del español, otro idioma de uso diplomático.

2. Demanda de inconstitucionalidad.

2.1. Pretensión. Se solicita se declare inexecutable la expresión: “*y no tener doble nacionalidad*”, por considerar que vulnera los artículos 13, 16, 25, 40.7, 53 y 96 de la Constitución Política.

2. Cargos. La demanda plantea cinco cargos contra la referida expresión. De estos cargos, el primero, relativo a la vulneración del artículo 96 de la Constitución, no fue admitido en su oportunidad porque su concepto de la violación carecía de certeza, ya que la expresión demandada en modo alguno implica que los nacionales colombianos por nacimiento que tengan también otra nacionalidad, no sean nacionales colombianos. Como lo



reconoce el propio actor, la expresión demandada *“no llega a decir que el colombiano por nacimiento pierde su condición de nacional por el solo hecho de abrazar otra nacionalidad”*. De los cargos admitidos se da cuenta enseguida.

2.2.1. La expresión demandada prevé una discriminación injustificada, en perjuicio de los nacionales por nacimiento con doble nacionalidad (art. 13 y 53 CP). Propone juzgar la diferencia de trato con un test de razonabilidad, sobre la base de que si bien el legislador puede reglamentar las restricciones de los nacionales con doble nacionalidad, el ejercicio de esta competencia debe ser cuidadoso y proporcionado. Señala que para algunas dignidades como la de Presidente de la República, senador o magistrado de una alta corte, basta con ser nacional por nacimiento, mientras que para ingresar a la carrera diplomática y consular esto no es suficiente. Considera que si la doble nacionalidad no impide a las personas ejercer estas dignidades y cargos, no habría razón para que sí impidiera acceder a cargos diplomáticos o consulares de carrera. Agrega que la discriminación también ocurriría respecto de las personas que acceden a cargos de libre nombramiento y remoción en el servicio exterior, a quienes no se exige este requisito que, además, solo sería justificable, a la luz del artículo 8 de la Convención de Viena de 1961, cuando se trate de ejercer el cargo en el estado del cual también se es nacional. Con esta discriminación injustificada también se vulneraría los artículos 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.2.2. La expresión demandada desconoce el derecho político de los ciudadanos colombianos a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40.7 CP), porque sólo la ley puede establecer excepciones a su ejercicio y esto ya ocurrió al dictarse la Ley 43 de 1993. Por tanto, la norma demandada no podía establecer una excepción diferente a las ya previstas en la referida ley. Se agrega que al referirse a la ley, debe entenderse que se trata de una ley en sentido formal, valga decir, la dictada por el Congreso de la República y no a un decreto expedido por el Presidente de la República.

2.2.3. La expresión demandada “*destruye sueños*”, pues, por el solo hecho de tener doble nacionalidad, impide a las personas desarrollar un proyecto de vida en la carrera diplomática y consular. En este contexto el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP) tiene una doble afectación: (i) porque se fuerza al interesado a renunciar a su segunda nacionalidad, a pesar de que algunos estados no lo permiten; o (ii) porque se obliga a la persona a no solicitar y obtener una segunda nacionalidad. Si la persona ya está en la carrera y adquiere una segunda nacionalidad, se pregunta cuál sería la consecuencia: una inhabilidad sobreviniente, la declaración de insubsistencia o la permanencia en el cargo.

2.2.4. Por último, con la expresión demandada “*queda aniquilad[a]*” la especial protección del Estado que tiene el derecho al trabajo (art. 25 CP). Esta afirmación se acompaña con una extensa cita de la Sentencia C-023 de 1994.

3. Intervenciones.

3.1. Intervención del ciudadano Antonio Luis Yarzgaray Sarmiento: inexequibilidad. Manifiesta que coadyuva la demanda y muestra su discrepancia respecto de la inadmisión del primer cargo de la misma. A su juicio, la expresión demandada desconoce el derecho a la igualdad, pues la diferencia de trato no es razonable, en la medida en que para el acceso a otros cargos públicos no existe la restricción que sí se prevé para los cargos de la carrera diplomática y consular respecto de la doble nacionalidad.

3.2. Intervención de la ciudadana Luz Marta Ruth Silva Martínez: inexequibilidad. Los términos de su argumentación, tanto en la censura respecto de la inadmisión del cargo como respecto de la vulneración del derecho a la igualdad, siguen la misma línea planteada por el anterior interviniente.

3.3. Intervención de los ciudadanos Juan Sebastián Larrotta Díaz, Jhonatan Andrés Martínez Mejía, Laura Esther Páez Soto, Christian Manuel Palacio Castro y Yesika Mariana Tique Álvarez: inexequibilidad. Además de coadyuvar la demanda, solicitan que la declaración de inexequibilidad se haga con efectos retroactivos, desde la fecha de promulgación del Decreto Ley 274 de 2000. En cuanto a la inexequibilidad, comparten la argumentación de la demanda. En cuanto al efecto retroactivo de la misma, argumentan que así debe hacerse por razones de seguridad jurídica. Para ilustrar este aspecto traen a cuento las Sentencias C-113 de 1993, C- 037 de 1996 y C-444 de 2011.

3.4. Academia Colombiana de Jurisprudencia: cosa juzgada material. Advierte que en este caso, conforme a los parámetros reconocidos en la Sentencia C- 427 de 1996, se configura el fenómeno de la cosa juzgada material, pues el tema ya fue analizado y definido por la Corte en la Sentencia C-151 de 1997, al



ocuparse de un caso muy semejante a este. Afirma que “El artículo 40 de la Carta Política da permiso a la ley para hacer excepciones a la doble nacionalidad, existe, a mi juicio, cosa juzgada material”. De la cita que se hace de la referida sentencia, se trae a cuento la siguiente excerta:

En relación con la inhabilidad para acceder al desempeño de cargos públicos por colombianos que tengan doble nacionalidad, debe la Corte precisar que por mandato de la propia norma constitucional le corresponde a la ley reglamentar dicha inhabilidad y determinar los casos en los cuales ha de aplicarse, con lo cual debe entenderse que el legislador puede válidamente atribuir efectos disímiles a las dos clases de nacionales. Y 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.

3.5. Ministerio de Relaciones Exteriores: exequibilidad. Señala que el artículo 40.9 de la Constitución prevé un límite al derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos a los nacionales que tengan doble nacionalidad, el cual se concreta en la expresión demandada. Este límite, en el contexto de la carrera diplomática y consular, tiene sentido en la medida en que hay una estrecha relación entre ella y los elementos de soberanía, interés nacional y confidencialidad, que son los objetivos del Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme al Decreto 3355 de 2009. De ahí que el artículo 8 de la Convención de Viena exige, en principio, que el personal diplomático tenga la nacionalidad del estado acreditante, lo cual, al armonizarse con el principio de alternación (art. 35 del Decreto 274 de 2000), implica que en todo caso, sea que se sirva en el exterior o en el país, entre estos funcionarios y el Ministerio de Relaciones Exteriores hay un flujo constante de información reservada, por lo que estos cargos deben estar “*en cabeza de personas que representen sin salvedades o limitaciones los intereses del país y de sus nacionales en los distintos escenarios internacionales*”. Destaca que la carrera diplomática y consular es un régimen especial de carrera, conforme a lo previsto en los artículos 125 y 130 de la Constitución, como se reconoce explícitamente en la Sentencia C-616 de 1996 y que este régimen debe responder a las particulares circunstancias del servicio diplomático y consular, las cuales ilustra con la Sentencia C-292 de 2001.

Agrega que: “La representación diplomática significa la presencia de un sujeto de derecho internacional, personificado a través de unos agentes diplomáticos, quienes actúan en su nombre y se atribuyen una serie de compromisos políticos y jurídicos”. La calidad del funcionario que representa –dadas las especiales responsabilidades que demanda su mandato– debe ser “*fiel defensora de los intereses y posiciones del Estado, sin que puedan advertirse vacilaciones, incertidumbres y dudas en el ejercicio de su delegación*”. La representación del Estado –cuando el miembro o representante acreditado en la misión diplomática o consular es titular de dos o más nacionalidades– se “*limita, pierde firmeza y solidez*” cuando ese mismo funcionario debe “*obediencia, cumplimiento y acatamiento a las leyes y deberes de la nacionalidad o nacionalidades de otros Estados*”. La lealtad y fidelidad exclusiva al Estado colombiano constituye un principio esencial del acceso a la carrera diplomática y consular, al punto de que el artículo 457 del Código Penal colombiano castiga la infidelidad y deslealtad por medio del tipo penal de traición diplomática. Si bien no es de presumirse que cualquier persona con doble nacionalidad vaya a actuar, automáticamente, en contra de los intereses colombianos, es evidente que de jurar fidelidad a dos o más Estados, al mismo tiempo, se desprenden consecuencias en la capacidad y voluntad de esa persona para elegir entre el perjuicio de los intereses de uno de sus Estados frente al otro.

3.6. Departamento Administrativo de la Función Pública: exequibilidad. Precisa que el legislador tiene un amplio margen de regulación frente al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, conforme a lo

previsto en el artículo 40.7 de la Constitución. Así se ha reconocido en las Sentencias C-329 de 1995, C-038 de 1996, C-151 de 1997. Por lo tanto, el legislador ordinario o extraordinario puede regular, como lo hace en este caso, esta materia. La expresión demandada no es caprichosa o arbitraria, sino que obedece a la “necesidad de garantizar plenamente el compromiso, la imparcialidad e independencia de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones con la salvaguarda de los intereses nacionales”, que es propia del régimen de carrera diplomática y consular.

3.7. Intervención del ciudadano Lizandro Londoño García: exequibilidad. Indica que la expresión demandada se ajusta al artículo 40.7 de la Constitución y responde a criterios de soberanía y seguridad nacional, en los que se encuentran inmersos “*temas atinentes a la política exterior colombiana*”. Dada la alternancia que es propia de los cargos de la carrera diplomática y consular y de la delicada información que maneja, considera que debe prevalecer el interés general sobre el particular, lo que justifica la exigencia objeto de la demanda.

3.8. Intervención del ciudadano Óscar Andrés Bohórquez Varela: exequibilidad. Los términos de su argumentación coinciden con los de anterior interviniente.

4. Concepto del Procurador General de la Nación.

4.1. Por medio del Concepto 5914, el Ministerio Público solicita que se declare la exequibilidad de la expresión demandada, porque si bien supone una diferencia de trato, no obedece a una discriminación ni comporta la violación del derecho a la igualdad.

4.2. La anterior conclusión se funda en que la diferencia de trato *sub examine*,

[...] fue establecida en ejercicio de una competencia legítima del legislador, dispuesta de modo expreso en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución en donde, con toda claridad, se señala que todos los ciudadanos tienen el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (entre ellos, los de carrera Diplomática y Consular), “**salvo los que tengan doble nacionalidad**” (negritillas fuera de texto) evento en el cual la ley reglamentará la excepción “y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

De esta manera, es evidente que la restricción impuesta por el literal a) del artículo 20 del Decreto 274 de 2000 y la diferencia de trato allí contenida están plenamente justificadas, en tanto que son el desarrollo de una cláusula de competencia expresamente establecida por el constituyente en favor del legislador y, adicionalmente, porque permiten el cumplimiento de los fines constitucionales relacionados con la seguridad nacional, la independencia nacional y la adecuada prestación del servicio consular.

4.3. Para analizar la justificación de la diferencia de trato propone aplicar un test intermedio, ya que se trata de una competencia del legislador dada de manera directa por la Constitución, para cuyo ejercicio tiene un amplio margen de configuración. Al aplicar este test, constata que los fines perseguidos: garantizar la seguridad e independencia nacionales y asegurar la adecuada prestación del servicio diplomático y consular, son legítimos e importantes (art. 2 y 208 CP); que el medio empleado: exigir a los aspirantes a ingresar a la carrera diplomática y consular no tener doble nacionalidad, es adecuado y efectivamente conducente, pues al evita la existencia de posibles conflictos de interés y garantiza la prevalencia del interés nacional.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda presentada en los términos del artículo 241.5 de la Constitución Política.

2. Cuestiones previas.

2.1. Inexistencia de cosa juzgada constitucional material.

2.1.1. Dado que uno de los intervinientes¹ considera que en el asunto *sub examine* se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material, pues un asunto semejante ya fue estudiado y decidido en la Sentencia C-151 de 1997, es menester determinar si la norma que ahora se demanda, a pesar de ser formalmente distinta de la juzgada en dicha sentencia -artículo 95.7 de la Ley 136 de 1994-, tiene un contenido normativo idéntico al que ya fue juzgado².

2.1.2. La cosa juzgada material en sentido estricto se configura a partir de los siguientes supuestos: (i) que un acto jurídico haya sido examinado previamente; (ii) que la norma demandada se refiera al mismo sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico, lo que se aprecia tanto a partir de su texto como de su contexto, de tal suerte que *“si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción, y, por el contrario, si la redacción es igual pero del contexto se deduce un significado normativo distinto, se entiende que no se realizó una reproducción”*; (iii) que el texto ya juzgado, haya sido objeto de declaración por razones de fondo; y (iv) que subsistan las normas constitucionales en las cuales se fundaron dichas razones de fondo³. Si se

¹ Supra I, 3.4.

² Cfr. Sentencias C-427 de 1996, C-447 de 1997, C-774, C-1046 y C-1064 de 2001.

³ Cfr. Sentencia C-1173 de 2005.

configura este fenómeno, se debe declarar la inexecutable de la norma demandada, conforme a lo previsto en el artículo 243 de la Constitución.

2.1.3. En la Sentencia C-151 de 1997 se analizó la constitucionalidad del artículo 95.7 de la Ley 136 de 1994, que prevenía dentro de las inhabilidades para ser alcalde, la de tener doble nacionalidad, si no se era nacional por nacimiento. El problema jurídico estudiado por este tribunal fue la diferencia de trato entre los nacionales con doble nacionalidad, a partir de si eran nacionales por nacimiento o por adopción. Esta sentencia declara la executable de la norma demandada, al constatar que:

“[...] no [se] encuentra vicio de inconstitucionalidad alguno en la inhabilidad para ser alcalde, referida a los colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad, pues resulta claro que la misma se aviene al contenido de los artículos 40-7 y 293 de la Carta que defieren en la ley, la facultad de reglamentar lo referente a las inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas, en particular, en las entidades territoriales. Asimismo, el hecho de que la norma acusada haya excluido de su aplicación a los nacionales por nacimiento, no desconoce en manera alguna el principio de igualdad política, pues como se explicó, es la propia Constitución la que consagra diferencias entre nacionales y, además, entrega amplias facultades al legislador para reglamentarlas, en los términos en ella dispuestos.

La *ratio decidendi* de esta sentencia, fue la de que:

En el caso que se examina, razones de Estado fundadas en la necesidad de garantizar plenamente el compromiso, la imparcialidad e independencia de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones con la salvaguarda de los intereses nacionales, llevaron al legislador a excluir a los colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad, del ejercicio del cargo de alcalde.

[...]

Cabe puntualizar que en materia de inhabilidades, esta Corporación ha reconocido la amplia facultad reglamentaria que le asiste al legislador, por mandato expreso de la Constitución.

2.1.4. Más allá de las diferencias de contexto de ambos casos: en el anterior se analiza una inhabilidad para ser alcalde y en el nuevo un requisito para ingresar a la carrera diplomática y consular, lo cierto es que ambas normas no tienen el mismo sentido normativo. En efecto, la norma ya juzgada establece una diferencia de trato entre los nacionales que tengan doble nacionalidad, a partir de la circunstancia de que sean o no nacionales colombianos por nacimiento, mientras que la norma *sub judice* prevé una diferencia de trato entre los nacionales colombianos por nacimiento, a partir de la circunstancia de que tengan o no doble

nacionalidad. Se trata, pues, de contenidos normativos distintos y, por lo tanto, no se configura el fenómeno de la cosa juzgada material.

2.2. Aptitud sustancial de la demanda.

2.2.1. Pese a que ninguno de los intervinientes cuestiona la aptitud de la demanda, este tribunal considera que algunos de los cargos planteados en ella, incluso si se los examina conforme al principio *pro actione*, tienen serias deficiencias argumentativas en su concepto de la violación. Tal es el caso de los cargos relativos a la vulneración de los artículos 16 y 25 de la Constitución, como se da cuenta enseguida.

2.2.2. El breve concepto de la violación del referido artículo 25⁴, que reproduce *in extenso* la Sentencia C-023 de 1994, se limita a afirmar que la expresión demandada aniquila la protección del Estado al derecho al trabajo. Si bien el exigir unos requisitos para ingresar a la carrera administrativa puede limitar las posibilidades laborales de muchas personas: las que no los cumplen, de esa mera circunstancia no se sigue la vulneración del derecho al trabajo, ni se puede afirmar que el Estado no brinde una especial protección a este derecho. Para desempeñar ciertos trabajos, en especial si se trata de los relacionados con el servicio público, no es suficiente la mera disposición de ánimo, sino que es necesario cumplir con los requisitos previstos en la ley y, además, si se trata de cargos de carrera, someterse y aprobar un concurso público de méritos. En estas condiciones, el cargo planteado por la demanda no satisface el mínimo argumentativo de especificidad, pues no muestra de qué manera el exigir a quien aspire a ingresar a la carrera diplomática y consular no tenga doble nacionalidad, vulnera el derecho al trabajo de esta persona o desconoce la protección que el Estado debe dar al derecho al trabajo. Es evidente que existen otros muchos trabajos en los cuales la persona que tiene doble nacionalidad puede desempeñarse, algunos de ellos en el sector público, siempre y cuando cumpla los requisitos establecidos para tal efecto.

⁴ Supra I, 2.2.4.

2.2.3. El concepto de la violación del mencionado artículo 16⁵, se plantea en términos forzosos, pues asume que la existencia de un requisito para ingresar a la carrera diplomática y consular, obliga a renunciar a la segunda nacionalidad, cuando ya se tiene, o a abstenerse de adquirirla, así se cumpla con las condiciones requeridas para ello. Sin embargo, del contenido mismo de la expresión demandada no se sigue esta consecuencia, lo que denota la falta de certeza del concepto de la violación del cargo, pues una persona puede decidir con libertad sobre su proyecto de vida y, en consecuencia, adquirir otra nacionalidad, mantenerla o renunciar a ella, si satisface los requisitos exigibles para tal propósito. Es evidente que cada una de estas decisiones tiene consecuencias en su vida, pues le puede brindar oportunidades que antes no tenía, como las de ejercer sus derechos políticos en varios estados, contar con dos o más pasaportes, etc., pero también le genera una serie de deberes y restricciones nuevos, como los de declarar y pagar impuestos en ambos estados, cumplir con cargas como el servicio militar obligatorio, si lo hubiere, etc. El que de la decisión se sigan consecuencias, que pueden ser calificadas de favorables o desfavorables, no implica que a la persona se le impida el libre desarrollo de su personalidad. Esta falta de certeza del concepto de la violación, también afecta la especificidad del mismo, pues, en tales condiciones no se muestra, en realidad, de qué manera la norma demandada es contraria a la Constitución.

2.2.4. En vista de las anteriores circunstancias, este tribunal solo se estudiará los cargos relativos a la vulneración del derecho a la igualdad de trato y al derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, planteados contra la expresión demandada.

3. Problema jurídico.

Corresponde establecer si la expresión demandada, al prever dentro de los requisitos mínimos para ingresar a la carrera diplomática y consular, el de que el aspirante no tenga doble nacionalidad, (i) ¿vulnera el derecho a

⁵ Supra I, 2.2.3.



la igualdad de trato de los aspirantes con doble nacionalidad (art. 13 CP)?, y (ii) ¿viola del derecho de todo ciudadano a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40.7 CP)?

Dada la estrecha relación que existe, en el contexto de este caso, entre los aludidos parámetros de control, pues del sentido y alcance del derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos se sigue la posibilidad constitucional de establecer o no un trato diferente y su posible justificación, por razones metodológicas se procederá al análisis conjunto de los dos cargos planteados en la demanda.

4. Cargo: vulneración del derecho a la igualdad de trato (art. 13) y del derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40.7) de los nacionales por nacimiento que tienen doble nacionalidad.

4.1. Alcance del cargo.

La demanda *sub examine* plantea que exigir a los nacionales colombianos por nacimiento el no tener doble nacionalidad, como requisito mínimo para ingresar a la carrera diplomática y consular, desconoce el derecho político fundamental que todo ciudadano tiene a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, que se hace efectivo por medio del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, e implica una diferencia de trato, respecto de los nacionales colombianos por nacimiento que no tienen doble nacionalidad, que carece de justificación constitucional.

4.2. La norma demandada y su alcance.

4.2.1. El artículo 1.6 de la Ley 573 de 2000 otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias para “*Dictar las normas que regulen el servicio exterior de la República, su personal de apoyo, la carrera diplomática y consular, así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal*”⁶. Con fundamento en estas facultades, el Presidente de la República dictó el Decreto 274 de 2000, por el cual se regula el servicio exterior de la

⁶ Este tribunal declaró exequible la expresión: “*así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal*”, en las Sentencias C-409 y C-504 de 2001.

República y la carrera diplomática y consular, que es la que contiene, en su artículo 20, literal a, la expresión que es objeto de esta demanda.

4.2.2. El decreto en comento, al regular el servicio exterior de la República en su artículo 4, prevé los siguientes principios orientadores de la Función Pública en el servicio exterior y de la Carrera Diplomática y Consular:

1. **Moralidad.** Actitud permanente para desarrollar funciones y cumplir la Misión en términos de cooperación, solidaridad y respeto por la dignidad de las personas y la soberanía del Estado.

2. **Eficiencia y Eficacia.** Optima utilización de los recursos disponibles, de suerte que sea posible ejecutar la Misión y las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores en forma adecuada y oportuna.

3. **Economía y Celeridad.** Agilización de los procedimientos y de las decisiones para el cumplimiento de las gestiones asignadas con la menor cantidad de trámites y exigencias documentales, considerando lo que demanden las normas respectivas.

4. **Imparcialidad.** Respeto por las libertades básicas, de suerte que todo asunto sea considerado con referencia al principio de igualdad y a la dignidad de las personas, respetando las diferencias, y en desarrollo de una política internacional que preserve los intereses del Estado, sobre las bases de la equidad, la reciprocidad y la conveniencia nacional.

5. **Publicidad.** Comunicación a los interesados de los actos administrativos cuando la ley así lo determine, según la naturaleza del acto.

6. **Transparencia.** Prevalencia de los intereses de la colectividad nacional respecto de los intereses personales de cada funcionario, en orden a una prestación del servicio acorde con las responsabilidades de quienes ejercen función pública en desarrollo de la política internacional del Estado.

7. **Especialidad.** Cumplimiento de requisitos y condiciones derivados de las particulares características de la prestación del servicio en desarrollo de la política internacional del Estado, a fin de garantizar la ejecución de las funciones asignadas y de las gestiones encomendadas con la dignidad, el decoro, el conocimiento y el liderazgo que dicha particularidad requiere.

8. **Unidad e Integralidad.** Coherencia y articulación entre las actuaciones de las diversas entidades del Estado y de sus funcionarios en relación con la política internacional y la representación de los intereses del Estado en el exterior, bajo la coordinación del Ministerio de Relaciones Exteriores en desarrollo de su función de formular y ejecutar dicha política con la dirección del Jefe de Estado.

9. Confidencialidad. Especial grado de reserva frente a los asuntos que, por la naturaleza de la actividad del Ministerio de Relaciones Exteriores, así lo requieran, incluyendo la información contenida en sus archivos.

4.2.3. Conforme a estos principios, el artículo 13 del decreto *sub examine* señala que la carrera diplomática y consular es una carrera especial jerarquizada, que es administrada y vigilada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que son relevantes una serie de situaciones administrativas especiales de sus servidores, como la alteración, el régimen de comisiones, la disponibilidad y las condiciones laborales especiales. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 8 *ibídem*, son cargos de carrera diplomática y consular aquellos que tienen igual o superior jerarquía al de Tercer Secretario y sus equivalentes en el servicio interno, con excepción de los cargos de libre nombramiento y remoción (art. 6) y de los cargos de personal de apoyo en el exterior (art. 7). De las antedichas situaciones administrativas relevantes, los intervinientes destacaron la de alteración que, conforme a lo dispuesto en el artículo 35 del decreto, obedece a los principios rectores de eficiencia y especialidad, e implica que los funcionarios de carrera “*deberán cumplir actividades propias de la misión y de las atribuciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, con lapsos de alternación entre su servicio en Planta Externa y su servicio en Planta Interna*”⁷.

4.2.4. Este tribunal ha reconocido, de manera pacífica y reiterada, que la carrera administrativa diplomática y consular es especial⁸, en razón de las particulares características del servicio exterior⁹, al punto de que su administración y vigilancia no corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil sino al Ministerio de Relaciones Exteriores. Esta especialidad implica que algunas de sus reglas difieran de las del régimen común de la carrera administrativa, tal es el caso de los requisitos para el ingreso o para el ascenso (el ascenso se hace por medio de concurso cerrado, entre las personas de carrera, y se exige al aspirante haberse desempeñado en el cargo inmediatamente inferior en el escalafón)¹⁰.

4.2.5. El artículo 20 del Decreto 274 de 2000, al prever los requisitos mínimos para ingresar a la carrera diplomática y consular, exige que el aspirante tenga definida su situación militar (lit. c), que posea un título universitario oficialmente reconocido (lit. b), lo que puede considerarse usual en cualquier régimen de carrera, pero, además, exige que el aspirante hable y escriba correctamente un idioma de uso diplomático diferente al español (lit. d) y que sea nacional colombiano por nacimiento y no tenga doble nacionalidad (lit. a). La censura del actor se centra en este último requisito mínimo, pues considera que es contrario a la Constitución exigir a quien es nacional colombiano por nacimiento el no tener doble nacionalidad.

4.3. La nacionalidad colombiana por nacimiento.

4.3.1. El artículo 96 de la Constitución, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2002, prevé que los nacionales colombianos pueden serlo por nacimiento o por adopción.

⁷ Este tribunal declaró exequible el artículo 35 del Decreto Ley 274 de 2000 en la Sentencia C-808 de 2001.

⁸ Cfr. Sentencias C-071 de 1993, C-129 de 1994, C-616 de 1996, C-173 de 2004.

⁹ Cfr. Sentencia C-129 de 1994.

¹⁰ Cfr. Artículos 14, 25, 26 y 27 del Decreto 274 de 2000.

4.3.2. Para ser colombiano por nacimiento se requiere (i) haber nacido en el territorio nacional y que el padre o la madre sea natural o nacional colombiano, o que, no siéndolo, resida en la República al momento de producirse el nacimiento; y, si no se ha nacido en el territorio nacional, (ii) que el padre o la madre sean nacionales y el niño se domicilie en el territorio nacional o se registre en una oficina consular de la República.

4.3.2. En principio no hay diferencias entre los nacionales colombianos por nacimiento o por adopción, pues (i) ni el nacional colombiano pierde su nacionalidad por adquirir otra, ni el nacional extranjero está obligado a renunciar a la suya para adquirir la colombiana¹¹; y (ii) el nacional, incluso si hubiere renunciado a su nacionalidad, no puede actuar contra los intereses del país en guerra exterior, pues su acto será juzgado y penado como traición¹². No obstante, la propia Constitución prevé en algunas diferencias de trato entre unos y otros. Estas diferencias son relevantes para efectos de la privación de la nacionalidad, que el artículo 96 prohíbe respecto de los nacionales colombianos por nacimiento, y para el ejercicio de algunos derechos políticos, en especial el de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Tal es el caso de los cargos de Presidente de la República (art. 191), Vicepresidente de la República (art. 204), Senador de la República (art. 172 y 179.7), Representante a la Cámara (art. 177 y 179.7), Magistrado de la Corte Constitucional, Consejo de Estado o Corte Suprema de Justicia (art. 232), Fiscal General de la Nación (art. 249), Registrador Nacional del Estado Civil (art. 266), Contralor General de la República (art. 267), Contralor Departamental, Distrital o Municipal (art. 272), Diputado (art. 299), Ministro o Director de Departamento Administrativo (art. 207), Miembro del Consejo Superior de la Judicatura (art. 255), Magistrado del Consejo Nacional Electoral (art. 264) y Procurador General de la Nación (art. 280).

¹¹ Cfr. Artículo 96 de la Constitución.

¹² Cfr. Artículo 97 de la Constitución.

4.4. El derecho político fundamental de todo ciudadano a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Reiteración de jurisprudencia.

4.4.1. Antes de analizar el derecho político de todo ciudadano a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, conviene advertir que este tribunal ha reconocido el derecho fundamental a la doble nacionalidad en las Sentencias C-273 de 1999 y C-893 de 2009. Así se prevé también en algunos tratados multilaterales en vigor¹³ internacional –a la par con lo consignado en múltiples instrumentos internacionales de contenido programático (“*soft law*”)¹⁴.

4.4.2. Como lo ha puesto de presente este tribunal¹⁵ y se ha reconocido por tribunales internacionales en opiniones consultivas¹⁶, la competencia para regular tal derecho, de manera autónoma, corresponde a cada estado.

4.4.3. El artículo 40 de la Constitución, que reconoce el derecho político fundamental que tiene todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, prevé siete hipótesis para hacer efectivo este derecho. En seis de ellas no establece ninguna diferencia de trato entre los ciudadanos a partir de si tienen o no doble nacionalidad, de tal suerte que este factor resulta irrelevante para elegir y ser elegido, para tomar parte en las formas de participación democrática, para constituir y militar en partidos políticos, para difundir sus ideas y programas, para revocar el mandato de los elegidos, para tener iniciativa en las corporaciones públicas o para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley. No obstante, en una de estas hipótesis: la prevista en el numeral 7 de este artículo, la circunstancia de la doble nacionalidad sí resulta relevante para efectos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

4.4.4. El precitado literal prevé, a modo de regla, que todo ciudadano puede “*acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad*”. Y, a renglón seguido, señala que “*La ley reglamentará esta excepción y determinará los*

¹³ Ver, *inter alia*, la “*Convención de las Naciones Unidas para reducir los casos de apatridia*”, adoptada en Nueva York, Estados Unidos de América, el 30 de agosto de 1961 y en vigor, para la República de Colombia, desde el 15 de noviembre de 2014, o la “*Convención Americana de Derechos Humanos*”, adoptada el 22 de noviembre de 1969 y en vigor, para la República de Colombia, desde el 18 de julio de 1978.

¹⁴ Ver, *inter alia*, la “*Declaración Universal de los Derechos del Hombre*”, adoptada el 10 de diciembre de 1948 y la “*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*” adoptada el 2 de mayo de 1948.

¹⁵ Ver la Sentencia C-893 de 2009.

¹⁶ Ver la Opinión Consultiva N° OC-4/84 de fecha 19 de enero de 1984 “*Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*”, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



casos a los cuales ha de aplicarse". Dada la relevancia de esta regla y, sobre todo de su excepción, para el caso *sub judice*, es menester analizar su proceso de formación, como se hace enseguida.

4.4.4.1. Al examinar el proceso de formación de esta norma constitucional, se encuentra que el proyecto de artículo elaborado por la Subcomisión Segunda de la Asamblea Nacional Constituyente, que fue la encargada de redactar la denominada "*carta de derechos y deberes*", fue el siguiente:

Artículo diecinueve: de los derechos políticos. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación ejercicio y control del poder político. Para ejercer este derecho puede: primero, elegir y ser elegido en los cargos y funciones de representación popular. Segundo, tomar parte en las elecciones, plebiscitos, referendums, consultas populares y otras formas de participación democrática. Tercero, constituir partidos y movimientos políticos, formar parte de ellos libremente y difundir sin limitaciones sus ideas y programas. Cuarto, revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley¹⁷.

4.4.4.2. De conformidad con el texto del precitado proyecto de artículo, la versión referida no se refirió al acceso a funciones y cargos públicos. No obstante, con ocasión de la observación que formuló el Delegado a la Asamblea Nacional Constituyente Jaime Arias, en una versión subsiguiente, se previó lo siguiente:

[...] Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control político para (sic) ejercer este derecho puede: elegir y ser elegido; tomar parte de elecciones, plebiscitos, referendums, consultas populares y otras formas de participación democrática; constituir partidos y movimientos políticos sin restricción alguna; formar parte de ello libremente y difundir sin limitaciones sus ideas y programas; revocar el mandato de los elegidos en las formas y los casos que establece la Constitución y la ley; tener iniciativa en corporaciones públicas; interponer acciones públicas en (...) de la Constitución y acceder a las funciones y cargos públicos¹⁸.

4.4.4.3. Con posterioridad, en el curso de la Sesión Plenaria, el Delegado a la Asamblea Nacional Constituyente Carlos Lleras, manifestó su intención de presentar una "*proposición sustitutiva*" al texto del proyecto de artículo en comento, en los siguientes términos:

[...] En el artículo de los derechos políticos, Artículo Séptimo, voy a presentar una proposición sustitutiva que me permito sustentar en la siguiente forma: el Artículo Séptimo dice: todo ciudadano tiene derecho, y el Numeral Séptimo dice: a acceder a las funciones y cargos públicos. Esta Asamblea aprobó la doble nacionalidad tanto para los colombianos que adoptan una nacionalidad extranjera, sin renunciar a la propia, como para los extranjeros que se nacionalizan en Colombia y no pierden la de ellos; me parece en extremo peligroso que quede abierta la posibilidad de ocupar cargos públicos a todos los colombianos que tengan una doble nacionalidad y a los extranjeros que pierdan la colombiana sin perder la de origen o adopción de ellos, porque sería realmente exótico que tuviéramos un Presidente de la República con una doble nacionalidad, un jefe del DAS con una doble nacionalidad, yo creo que la ley tiene que restringir la ocupación de cargos públicos por colombianos

¹⁷ Asamblea Nacional Constituyente, Centro de Información y Sistemas para la preparación de la Asamblea Nacional Constituyente (Transcripción de Sesiones), Comisión Primera, 8 de abril de 1991. Página 24.

¹⁸ Asamblea Nacional Constituyente, Centro de Información y Sistemas para la preparación de la Asamblea Nacional Constituyente (Transcripción de Sesiones), Comisión Primera, 24 de abril de 1991. Página 41.

que han adoptado nacionalidad extranjera o por extranjeros que han adoptado nacionalidad colombiana y mantienen la doble. En consecuencia, me permito proponer un artículo que diría que es, el Numeral Séptimo diría: acceder a las funciones y cargos públicos, se exceptúan de esta disposición los colombianos que hayan adoptado otra nacionalidad y aquellos por adopción que hayan mantenido la suya anterior, la ley reglamentará estas excepciones y definirá los cargos a los cuales han de aplicarse. Pienso yo, para mencionar unos pocos, que el cargo de Presidente de la República, Vicepresidente, miembro del Congreso, Ministro del Despacho, Comandante de las Fuerzas Públicas (sic.), Gobernador, Alcalde, Jefe del Departamento de Seguridad, Director de Planeación, etc. no deben estar abiertas a colombianos de origen extranjero que conservan su nacionalidad de origen ni a colombianos nacionalizados en otros países que conservan también su nacionalidad colombiana y por lo tanto el derecho de acceder a esas posiciones¹⁹.

4.4.4.4. Como colofón de la “*proposición sustitutiva*” sometida a consideración de la Sesión Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, el texto subsiguiente insertó las locuciones “*acceder a las funciones y cargos, con excepción de los colombianos que hayan adoptado otra nacionalidad y aquellos por adopción que hayan mantenido la nacionalidad de origen; la ley reglamentará estas excepciones y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse*”. Tal versión fue aprobada el 18 de junio de 1991 en los siguientes términos:

Gracias, derechos políticos.

Derechos políticos...

Haga una lectura muy rápida, Señor Secretario, por favor.

Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación ejercicio y control del poder político; para hacer efectivo ese derecho puede primero: elegir y ser elegido; segundo: tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendun (sic), consultas populares y otras formas de participación democrática; tercero: constituir partido o movimientos o agrupaciones políticas, sin limitación alguna, formar parte de ello libremente y difundir sus ideas y programas; cuarto: revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establezca la Constitución y la ley; quinto: tercer iniciativa en las corporaciones públicas, sexto: interponer acciones públicas en defensa de la constitución y la ley; séptimo acceder a las funciones y cargos, con excepción de los colombianos que hayan adoptado otra nacionalidad y aquellos por

¹⁹ Asamblea Nacional Constituyente, Centro de Información y Sistemas para la preparación de la Asamblea Nacional Constituyente (Transcripción de Sesiones), Sesión Plenaria, 5 de junio de 1991. Página 100.

adopción que hayan mantenido la nacionalidad de origen; la ley reglamentará estas excepciones 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. Está leído, Señor Presidente.

Ha sido leído el artículo de derechos políticos. Lo vamos a poner a consideración para votación, completo. Los que voten sí, por favor levanten la mano.

Por la afirmativa uno...cuarenta y siete por la afirmativa.

Votos negativos.

Negativos. No se registran, Señor Presidente²⁰.

4.4.4.5. En igual sentido, en la denominada votación en “*primera vuelta*”²¹, la Sesión Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, dispuso:

Presidente, punto de orden.

Sobre votación (sic).

Sobre votación.

Listo. Es que en el artículo aprobado en primera vuelta está tanto lo del plebiscito como la iniciativa, (...) más que votémoslo simplemente.

Lo vamos a leer, por eso, Delegataria Abella por favor léalo.

Dice así: todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político: para hacer efectivo este derecho puede: primero, elegir y ser elegido. Segundo, tomar parte en elecciones,

²⁰ Asamblea Nacional Constituyente, Centro de Información y Sistemas para la preparación de la Asamblea Nacional Constituyente (Transcripción de Sesiones), Sesión Plenaria, 18 de julio de 1991. Página 226.

²¹ Vocablos acuñados por la Delegada a la Asamblea Nacional Constituyente, Aída Abella, en sesión de junio 29 de 1991, en relación con la primera votación llevada a efecto en Plenaria.

plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. Tercero, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, formar parte de ellas libremente y difundir sus ideas o programas. Cuarto, revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establece la Constitución y la ley. Quinto, tener iniciativa en las corporaciones públicas. Sexto, interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley. Séptimo, acceder a las funciones y cargos, con excepción de los colombianos que hayan mantenido la nacionalidad de origen. Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer, en los niveles decisorios de la Administración Pública. Está leído.

Se somete a votación...

[...]

Los que estén a favor sírvanse levantar la mano.

Por la afirmativa. Uno, dos, tres... Cuarenta y siete votos afirmativos.

Ha sido aprobado²².

4.4.5. Al interpretar la regla prevista en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución y su respectiva excepción, en la Sentencia C-151 de 1997, este tribunal puso de presente que:

[...] 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.

²² Asamblea Nacional Constituyente, Centro de Información y Sistemas para la preparación de la Asamblea Nacional Constituyente (Transcripción de Sesiones), Sesión Plenaria, 29 de junio de 1991. Página 44.

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.

4.4.6. A partir de la norma constitucional referida y de la interpretación que ha hecho este tribunal de ella, es posible advertir que, en materia de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, la propia Constitución prevé una diferencia de trato. En efecto, la regla prevista en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución, es la de que todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los ciudadanos colombianos que tengan doble nacionalidad.

4.4.7. La antedicha excepción, que impide a los ciudadanos colombianos que tienen doble nacionalidad acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, como sí pueden hacerlo, conforme a la regla, todos los ciudadanos, debe ser reglamentada, según el explícito mandato de la Constitución, por la ley, que debe, además, determinar los casos en los cuales debe aplicarse. Así, pues, le corresponde a la ley determinar en qué casos los ciudadanos colombianos con doble nacionalidad no pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Por ello, este tribunal ha considerado que si bien existe una diferencia de trato, no se puede afirmar que exista una discriminación.

4.4.8. Dado que en el caso *sub judice* los requisitos para ingresar a la carrera diplomática y consular no están previstos en la propia Constitución, sino en un decreto ley, no es aplicable la segunda precisión que ya hizo este tribunal en la aludida sentencia, en el sentido de que en estos eventos la ley no puede adicionar requisitos o condiciones a los ya previstos en la Constitución.

4.4.9. De la circunstancia de que el legislador goce de un amplio margen de configuración respecto de la antedicha excepción, conforme al explícito mandato constitucional, no se sigue que pueda actuar de manera arbitraria y caprichosa, pues, en todo caso, debe existir un fundamento racional, valga decir, unas razones que justifiquen la diferencia de trato. En la referida sentencia, se reconoció que estas razones pueden estar fundadas, por ejemplo, en *“la necesidad de garantizar plenamente el compromiso, imparcialidad e independencia de los servidores públicos, en el desempeño de sus funciones en la salvaguarda de los intereses nacionales”*.

4.5. La igualdad como valor, principio y derecho. Reiteración de jurisprudencia.



4.5.1. La igualdad tiene un tripe rol en el ordenamiento constitucional: el de valor, el de principio y el de derecho²³. En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa e inmediata por el Legislador o por el juez²⁴; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que *“se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles”*²⁵.

4.5.2. La igualdad se reconoce y regula en varios textos constitucionales, como en el preámbulo, en los artículos 13, 42, 53, 70, 75 y 209. Esta múltiple presencia, como lo ha puesto de presente este tribunal²⁶, indica que la igualdad *“carece de un contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional”*.

4.5.3. Dado su carácter relacional, en el contexto de la acción pública de inconstitucionalidad la igualdad requiere de una comparación entre dos regímenes jurídicos. Esta comparación no se extiende a todo el contenido del régimen, sino que se centra en los aspectos que son relevantes para analizar el trato diferente y su finalidad. El análisis de la igualdad da lugar a un juicio tripartito, pues involucra el examen del precepto demandado, la revisión del precepto respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado y la consideración del propio principio de igualdad. La complejidad de este juicio no puede reducirse a revisar la mera adecuación de la norma demandada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que requiere incluir también al otro régimen jurídico que hace las veces de término de la comparación. Ante tal dificultad este tribunal suele emplear herramientas metodológicas como el test de igualdad²⁷.

4.5.4. En tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico, aunque su contenido puede aplicarse a múltiples ámbitos del quehacer humano, y no sólo a uno o a algunos de ellos. Este deber ser específico, en su acepción de igualdad de trato, que es la relevante para el asunto *sub examine*, comporta dos mandatos: (i) el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes.

4.5.5. A partir del grado de semejanza o de identidad, es posible precisar los dos mandatos antedichos en cuatro mandatos más específicos aún, a saber: (i) el de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) el de dar

²³ Sobre la diferencia entre valor, principio y derecho, ver las Sentencias T-406 de 1992, T-881 de 2002, C-818 de 2010 y C-250 de 2012.

²⁴ Cfr. Sentencias C-862 de 2008, C-818 de 2010, C-250 de 2012, C-015, C-239, C-240 y C-811 de 2014.

²⁵ Cfr. Sentencia C-862 de 2008.

²⁶ Cfr. Sentencias C-818 de 2010 y C-250 de 2012.

²⁷ Cfr. Sentencia C-093 de 2001.

un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las segundas sean más relevantes que las primeras.

4.5.6. El artículo 1 de la CADH reconoce a todo ser humano, en tanto persona, la garantía de que los derechos y libertades reconocidos en ella le serán respetados sin discriminación alguna “*por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”. El artículo 24 *ibídem*, por su parte, prevé que todas las personas son iguales ante la ley y que, por lo tanto, tienen derecho a igual protección de la misma, sin discriminaciones.

4.5.6.1. Al interpretar los anteriores artículos en los Casos *Aptiz Barbera y otros v. Venezuela*²⁸ y *Comunidad indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*²⁹ y en la Opinión consultiva 4 de 1984, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) precisa que si “*un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional*” se vulneraría el artículo 1.1 de la CADH, mientras que si “*la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna*” se vulneraría el artículo 24 de la misma.

4.5.6.2. Según la reiterada doctrina de la CIDH³⁰, la convención “*no prohíbe todas las distinciones de trato*”. Cuando la diferencia de trato es razonable y objetiva, equivale a una mera distinción compatible con la CADH; cuando no lo es, valga decir, cuando resulta de la arbitrariedad, equivale a una discriminación, que es incompatible con la CADH.

4.5.6.3. Conviene destacar también que, en el Caso *Atala Riffo y Niñas v. Chile*³¹, la CIDH reconoció a la igualdad de trato y a la no discriminación la condición de norma de *ius cogens*, en los siguientes términos:

79. Sobre el principio de **igualdad ante la ley** y la no discriminación, la Corte ha señalado³² que la noción de **igualdad** se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de **igualdad** y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico³³.

²⁸ Sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafos 209 y 223.

²⁹ Sentencia del 24 de agosto de 2010, párrafo 272.

³⁰ Reiterada, entre otras, en la Sentencia del 6 de agosto de 2008 en el Caso *Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos*, párrafo 211, y en la Sentencia del 28 de noviembre de 2012 en el Caso *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) v. Costa Rica*, párrafos 285, 438, 439, 440 y 441.

³¹ Sentencia del 24 de febrero de 2012, párrafo 79.

³² *Cfr.* Opinión Consultiva OC-4/84, *supra* nota 83, párr. 55.

³³ *Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101 y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek*, *supra* nota 83, párr. 269.

4.5.7. El artículo 14 del PIDCP reconoce que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y tienen derecho (i) a ser oídas públicamente por un tribunal competente, independiente e imparcial; (ii) a que se presuma su inocencia mientras no se demuestre su culpabilidad conforme a la ley; (iii) a ser informadas de manera comprensible y detallada de la naturaleza y causas de la acusación; (iv) a disponer de tiempo y de medios adecuados para su defensa y a comunicarse con su defensor; (v) a ser juzgadas sin dilaciones; (vi) a estar presentes en el proceso y defenderse personalmente y ser asistida por un defensor y, si no tuviere medios suficientes para pagarlo, por un defensor de oficio; (vii) a interrogar o hacer interrogar a testigos y obtener su comparecencia al proceso; (viii) a ser asistidas de manera gratuita por un intérprete, si no comprenden la lengua empleada en el proceso; (ix) a no ser obligadas a declarar contra sí mismas ni a confesarse culpables; (x) a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior, conforme a la ley; (xi) a ser indemnizadas si la condena se revoca o si hay indulto, por haberse probado la comisión de un error judicial, a menos que se demuestre que le es imputable, en todo o en parte, por no haber revelado oportunamente el hecho desconocido; (xii) a no ser juzgado ni condenado por un delito respecto del cual ya hubo condena o absolución por sentencia en firme, conforme a la ley.

4.5.7.1. El artículo 26 *ibídem*, por su parte, prevé que todas las personas son iguales ante la ley y que, por lo tanto, tienen derecho a una igual protección de la ley sin discriminaciones por motivos de *“raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*.

4.5.7.2. Al interpretar el artículo 14 del PIDCP en la Observación general 32 de 2007, el Comité de Derechos Humanos (CDH)³⁴, advierte que el derecho a la igualdad ante los tribunales implica que *“todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y éstas puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado”*³⁵, como ocurriría, por ejemplo, si el fiscal puede recurrir una providencia y el procesado no; también implica que *“casos similares sean tratados en procesos similares”*, de tal suerte que para determinar casos en los cuales se aplican *“procedimientos penales excepcionales o tribunales o cortes de justicia especialmente constituidos, habrá que dar motivos objetivos y razonables que justifiquen la distinción”*³⁶.

4.5.7.3. Algo semejante se dice al interpretar el artículo 26 del PIDCP en la Observación general 18 de 1989³⁷, pues la discriminación se entiende como *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia”* que se base en los motivos previstos en este artículo, que tenga por objeto o resultado *“anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”*. Sin embargo, la igualdad de derechos no implica la igualdad de trato en todas las circunstancias, pues puede haber diferencias de trato justificadas, como las que prevé el propio PIDCP en sus artículos 6.5, 10.3 y 25.

³⁴ La observación se ocupa de *El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, y son relevantes los párrafos 7 y siguientes.

³⁵ Párrafo 13.

³⁶ Párrafo 14.

³⁷ Sobre *No discriminación*, párrafos 7 y 8.

4.5.7.4. En diversos dictámenes, como los dados en los asuntos Hendrika S. Vos v. Países Bajos³⁸, Lahcen B. M. Oulajin y Mohamed Kaiss v. Países Bajos³⁹, Simalae Toala y otros v. Nueva Zelanda⁴⁰, Joseph Kavanagh v. Irlanda⁴¹, M. Schmitz-de-Jong V. Países Bajos⁴², Michael Andreas Müller e Imke Engelhard v. Namibia⁴³, el CDH reitera su doctrina, en el sentido de que el principio de la no discriminación y la igualdad ante la ley significan que toda distinción que se establezca deberá basarse en criterios razonables y objetivos y de que, cuando el trato diferente se funda en los motivos expresamente mencionados en el artículo 26, la carga de su justificación es más onerosa.

4.6. Juicio integrado de igualdad: etapas de su análisis y modalidades del test de igualdad según su grado de intensidad. Reiteración de jurisprudencia.

4.6.1. El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución⁴⁴.

4.6.2. El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin. Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado a un caso *sub judice*, este tribunal ha fijado una regla y varios criterios⁴⁵, como se da cuenta enseguida.

4.6.2.1. La regla es la de que al ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve o débil, que es el ordinario. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y la “*presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas*”. El test leve o débil busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad. El test leve ha sido aplicado por este tribunal en casos en los cuales se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en los cuales está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o en los cuales se trata de analizar una normatividad preconstitucional derogada que aún surte efectos en el presente, o en los cuales, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecie *prima facie* una amenaza para el derecho en cuestión.

³⁸ Comunicación 218 de 1986, párrafo 12.

³⁹ Comunicación 406 de 1990, párrafo 7.3.

⁴⁰ Comunicación 675 de 1995, párrafo 11.6.

⁴¹ Comunicación 819 de 1998, párrafos 10.2. y siguientes.

⁴² Comunicación 855 de 1999, párrafo 7.2.

⁴³ Comunicación 919 de 2000, párrafos 6.7 y siguientes.

⁴⁴ Cfr. Sentencias C-093 y C-673 de 2001 y C-862 de 2008.

⁴⁵ Cfr. Sentencia C-093 de 2001.

4.6.2.2. Para aplicar un test estricto, que es la primera y más significativa excepción a la regla, este tribunal ha considerado que es menester que esté de por medio una clasificación sospechosa, como las previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida recaiga en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; o que la diferenciación afecte de manera grave, *prima facie*, el goce de un derecho constitucional fundamental; o que se constituya un privilegio. El test estricto es el más exigente, pues busca establecer que si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto objeto de análisis: si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

4.6.2.3. Entre los extremos del test leve y del test estricto está el test intermedio, que se aplica por este tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental o cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia. Este test busca establecer que el fin sea legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin.

4.7. El caso concreto.

4.7.1. Como ya se dejó en claro al analizar el artículo 40.7 de la Constitución y la interpretación que de él ha hecho este tribunal⁴⁶, corresponde a la ley reglamentar el acceso de los ciudadanos colombianos con doble nacionalidad al desempeño de funciones y cargos públicos. Por lo tanto, la propia Constitución autoriza al legislador a dar un trato diferente a los ciudadanos colombianos por nacimiento, a partir de la circunstancia de si tienen o no doble nacionalidad. Así, pues, los ciudadanos colombianos por nacimiento que tengan doble nacionalidad no tienen el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos con independencia de lo que prevea la ley y, menos aún, contra lo que disponga la ley.

4.7.2. En el caso *sub examine* el legislador extraordinario, por medio de una norma que tiene el rango y la jerarquía de la ley: el Decreto Ley 274 de 2000, dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 573 de 2000 al Presidente de la República para regular la carrera diplomática y consular⁴⁷, dispuso que, para ingresar a esta carrera, el aspirante debe ser nacional colombiano por nacimiento y no tener doble nacionalidad.

4.7.3. Ante la anterior circunstancia, el actor, que acepta la premisa de que corresponde a la ley reglamentar y determinar los casos en los cuales a de aplicarse la excepción prevista en el artículo 40.7 a la regla de que todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de las funciones y cargos públicos, argumenta que esta competencia legislativa se agotó con la expedición de la Ley 43 de 1993⁴⁸, por medio de la cual “*se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad*”

⁴⁶ Supra II, 4.4.8.

⁴⁷ Supra II, 4.2.1.

⁴⁸ Supra I, 2.2.2.

colombiana; se desarrolla el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

4.7.4. La Ley 43 de 1993, en su Capítulo VIII prevé una serie de restricciones para el desempeño de ciertos cargos por nacionales colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad. En efecto, el artículo 29 de esta ley precisa que estas personas no pueden acceder (i) a los cargos previstos en el artículo 28 de la ley, relativo a los cargos públicos a los que no pueden acceder los colombianos por adopción⁴⁹, que corresponden *grosso modo* a los mismos que la Constitución prevé⁵⁰; (ii) al cargo de congresista; y (iii) al cargo de ministro o de director de departamento administrativo. Esta ley, en modo alguno, regula el acceso al desempeño de funciones o cargos públicos de colombianos por nacimiento con doble nacionalidad. Así, pues, en cuanto atañe a estas personas la ley no reglamenta nada y, por lo tanto, no es posible sostener, como parece hacerlo el actor, que en esta materia en particular ya ha quedado agotada la competencia del legislador, luego de haber dictado esta ley.

4.7.5. Debe recordarse que la excepción prevista en el artículo 40.7 de la Constitución se refiere tanto a los colombianos por nacimiento como a los colombianos por adopción que tengan doble nacionalidad. De la circunstancia de que este numeral diga que la ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales debe aplicarse, no se sigue de manera forzosa, como parece asumirlo el actor, que esto deba hacerse por medio de una sola ley. Así lo reconoce incluso la propia Ley 43 de 1993 en su artículo 22, al advertir con claridad que “El acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de los nacionales por adopción que tengan otra nacionalidad podrán (sic.) ser limitados (sic.) en los términos previstos en la Constitución y en la ley”.

4.7.6. En este contexto, es evidente que la ley puede reglamentar la excepción relativa a los ciudadanos colombianos nacionales por nacimiento que tienen doble nacionalidad y determinar en los casos a los cuales ha de aplicarse, para efectos de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Y, al examinar lo relativo a los requisitos mínimos para el ingreso a la carrera diplomática y consular, se tiene (i) que éstos están contenidos en una norma que tiene el rango y jerarquía de ley⁵¹ y (ii) que la Ley 43 de 1993 no se refiere

⁴⁹ 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.

⁵⁰ Supra II, 4.3.2.

⁵¹ Supra II, 4.7.2.

a estos cargos, ni reglamenta lo que corresponde a los ciudadanos colombianos por nacimiento que tienen doble nacionalidad⁵². En consecuencia, este tribunal constata que no ha habido vulneración del artículo 40.7 de la Constitución.

4.7.7. Como también se advirtió al analizar la competencia del legislador para reglamentar la excepción prevista en el artículo 40.7 de la Constitución y determinar los casos a los cuales ha de aplicarse⁵³, su ejercicio no puede ser arbitrario y caprichoso, pues se requiere que exista un fundamento racional que justifique la restricción en el ingreso a la carrera diplomática y consular a los ciudadanos colombianos por nacimiento, aunque en este caso no sea posible aplicar un juicio integrado de igualdad, pues, como ya se ha repetido varias veces, en materia de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos los ciudadanos colombianos por nacimiento con doble nacionalidad no son susceptibles de compararse con los ciudadanos colombianos por nacimiento sin doble nacionalidad, lo que impide establecer un patrón de igualdad o *tertium comparationis*. Si bien puede haber una diferencia de trato entre unos y otros, ella se funda en la propia Constitución y, como ya lo ha puesto de presente este tribunal, esto en modo alguno implica que haya una discriminación⁵⁴.

4.7.8. El actor considera que no hay razones que justifiquen el ejercicio de la competencia en comento por el legislador extraordinario. Además de afirmarlo explícitamente en su demanda, argumenta que carece de sentido hacer esta exigencia a los aspirantes a ingresar a la carrera diplomática y consular, cuando no se la hace a los aspirantes a desempeñar funciones y cargos públicos de mayor relevancia, como los de Presidente de la República, senador o magistrado de alta corte⁵⁵.

4.7.9. Al analizar la norma demandada y su alcance, se puso de presente que la carrera diplomática y consular es una carrera especial jerarquizada⁵⁶, que responde a unos especiales principios orientadores⁵⁷, entre los cuales merece la pena destacar el de imparcialidad⁵⁸ y el de confidencialidad⁵⁹, para efectos de este caso. En efecto, las personas que ingresan a esta carrera deben desarrollar una política internacional que preserve los intereses del estado colombiano (principio de imparcialidad) y deben, además, mantener un especial grado de reserva frente a los asuntos que, por naturaleza de la función propia del Ministerio de Relaciones Exteriores, así lo requiera (principio de confidencialidad).

4.7.10. Entre las particularidades de esta carrera especial, está la existencia de algunas situaciones administrativas relevantes, como es el caso de la alteración⁶⁰, conforme a la cual las personas que ingresen a la carrera deben cumplir su servicio tanto en la planta externa como en la planta interna, lo que significa que su labor no se hace, ni se puede hacer, de manera exclusiva en una determinada sede diplomática o consular, sino que deben alternar esta tarea en el tiempo con labores en el territorio nacional.

⁵² Supra II, 4.7.4.

⁵³ Supra II, 4.4.10.

⁵⁴ Supra II, 4.4.9.

⁵⁵ Supra I, 2.2.1.

⁵⁶ Supra II, 4.2.3.

⁵⁷ Supra II, 4.2.2.

⁵⁸ Artículo 4, numeral 4 del Decreto Ley 274 de 2000.

⁵⁹ Artículo 4, numeral 9 del Decreto Ley 274 de 2000

⁶⁰ Supra II, 4.2.3.

4.7.11. En este contexto, es posible advertir la existencia de fundamentos objetivos, derivados de principios orientadores de la carrera diplomática y consular y de situaciones administrativas relevantes, para las razones que el legislador extraordinario tuvo para exigir como requisito mínimo para el ingreso a la misma, el que el aspirante no debe tener doble nacionalidad, pues en esta materia existe la necesidad de garantizar plenamente el compromiso, la imparcialidad y la confidencialidad del servidor público, y la prevalencia del interés general de la República de Colombia, frente al interés de otro estado del cual el ciudadano colombiano por nacimiento también sea nacional. El que una persona tenga doble nacionalidad, además de suscitarle posibles conflictos de interés entre el estado al que sirve y el otro estado del cual es nacional, como bien puede ocurrir en el decurso de las relaciones exteriores, en el cual está inexorablemente comprometida la independencia nacional (art. 2 CP), la soberanía nacional (art. 9 CP) y la seguridad nacional (art. 350 CP), pone a la persona en la muy difícil situación de incurrir en una posible traición a la República de Colombia, lo que conlleva evidentes consecuencias penales, o en la traición de otro estado, cuyos intereses también tiene la responsabilidad de preservar y favorecer. Y es que no puede pasarse por alto que la doble nacionalidad implica, de manera simultánea e ineludible, fidelidad y cumplimiento por parte del sujeto titular, a dos ordenamientos jurídicos disímiles, como lo ha puesto de presente este tribunal⁶¹ y lo reconoce también la Corte Internacional de Justicia, en Sentencia de fecha 6 de abril de 1955 “*Caso Nottebohm (Segunda Fase)*”, al advertir que:

La naturalización no es un asunto que deba tomarse a la ligera. Buscarla y obtenerla no es algo que ocurra frecuentemente en la vida de un hombre. Entraña para él la ruptura de un vínculo de fidelidad y el establecimiento de un nuevo vínculo de fidelidad. Tiene consecuencias trascendentales y envuelve cambios profundos en el destino del individuo que la obtiene⁶².

Si bien el tribunal internacional se refería, en particular, al evento de pérdida de una nacionalidad como consecuencia de una posterior naturalización en otro Estado, toda adquisición de otra nacionalidad⁶³, al establecer nuevos “*vínculos de fidelidad*” supone un desafío para el cumplimiento de los derechos y

⁶¹ Ello en consonancia con la Sentencia C-915 de 2001, que en el escrutinio jurídico del “*Protocolo Adicional entre la República de Colombia y el Reino de España modificando el Convenio de Nacionalidad del veintisiete (27) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979)*”, suscrito en Bogotá, D.C., el 14 de septiembre de 1998; el “*Canje de Notas entre los dos Gobiernos que corrige el título y el primer párrafo del Preámbulo del Protocolo*”, de 27 de septiembre de 1999; y la Ley N° 638 de 2001 –aprobatoria de los precitados instrumentos internacionales–, sostuvo: “[...] a pesar de que una persona adquiera una nueva nacionalidad, no rompe sus vínculos con su país de origen [...]”.

⁶² Corte Internacional de Justicia, Sentencia de fecha 6 de abril de 1955 “*Caso Nottebohm (Segunda Fase)*”, Página 24: “[...] Naturalization is not a matter to be taken lightly. To seek and to obtain it is not something that happens frequently in the life of a human being. It involves his breaking of a bond of allegiance and his establishment of a new bond of allegiance. It may have far-reaching consequences and involve profound changes in the destiny of the individual who obtains it. [...]”.

⁶³ Es preciso señalar que disponer de doble nacionalidad no implica, necesariamente, que una de ellas sea “*por nacimiento*” y la restante sea “*por adopción*”. Considerando la diferencia de regímenes que impera en la materia –al interior de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados–, es absolutamente posible que un titular de doble (o múltiple) nacionalidad tenga dos o más nacionalidades “*por nacimiento*”, situación ésta que implica ausencia de naturalización y carga idéntica de obligaciones y derechos (civiles y políticos) del individuo para con los Estados con los que tiene el vínculo jurídico y político.

obligaciones propios del régimen político y ordenamiento jurídico colombiano⁶⁴, por parte de cualquier connacional y, en especial, de aquel que pretenda adelantar funciones en desarrollo de la política exterior de la República de Colombia –dentro o fuera de su territorio– con el fin de representar los intereses del Estado y proteger y asistir a los connacionales en el exterior.

III. CONCLUSIÓN.

1. La demandada. El ciudadano Félix Francisco Hoyos Lemus, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución Política, demanda la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión: “y *no tener doble nacionalidad*”, contenida en el literal a del artículo 20 del Decreto Ley 274 de 2000. De los cinco cargos planteados, el relativo a la vulneración del artículo 96 de la Constitución, fue inadmitido por no satisfacer el mínimo argumentativo de certeza. Los cuatro cargos restantes se referían a la vulneración del derecho a la igualdad (art. 13 y 53 CP), del derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40.7 CP), del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP) y del derecho al trabajo (art. 25 CP), que habría ocurrido al exigirse al ciudadano colombiano por nacimiento no tener doble nacionalidad para ingresar a la carrera diplomática y consular.

2. Cuestiones previas. Antes de analizar la constitucionalidad de la expresión demandada, se verificó la inexistencia de cosa juzgada material y la inaptitud sustancial de dos cargos de la demanda. En cuanto a lo primero, se precisó que en este caso se demanda una diferencia de trato entre dos nacionales por nacimiento, a partir de si tienen o no doble nacionalidad, mientras que en la Sentencia C-151 de 1997 se había juzgado una diferencia de trato entre nacionales con doble nacionalidad, a partir de si eran o no nacionales por nacimiento. En cuanto a lo segundo, se verificó que el concepto de la violación del cargo relativo a la vulneración del artículo 25 de la Constitución no satisface el mínimo argumentativo de especificidad, y que el del concepto de la violación del cargo correspondiente a la violación del artículo 16 de la Constitución no satisface los mínimos argumentativos de certeza y de especificidad.

3. Problema jurídico constitucional. Corresponde establecer si la expresión demandada, al prever dentro de los requisitos mínimos para ingresar a la carrera diplomática y consular, el de que el aspirante no tenga doble nacionalidad, (i) ¿vulnera el derecho a la igualdad de trato de los aspirantes con doble nacionalidad (art. 13 CP)?, y (ii) ¿viola del derecho de todo ciudadano a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40.7 CP)?

4. Cargo: vulneración del derecho a la igualdad de trato (art. 13) y del derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40.7) de los nacionales por nacimiento que tienen doble nacionalidad. En el análisis de este cargo se estudió la norma demandada y su alcance, para

⁶⁴ La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-915 de 2001, sostuvo: “[...] 15- La primera parte del artículo 2º del <<Protocolo Adicional>> prohíbe que se invoque ante las autoridades del Estado adoptante la nacionalidad de origen.

En principio ese mandato es un desarrollo natural de la figura de la doble nacionalidad, dentro del marco del respeto del principio de igualdad (CP arts 13 y 96), pues la adquisición de la nacionalidad implica derechos, pero supone también obligaciones. [...]”.

precisar que la carrera diplomática y consular es especial, y dar cuenta de los principios y de las demás circunstancias que se siguen de esta especialidad. Se dio cuenta de la nacionalidad por nacimiento y de las diferencias de trato que puede haber entre los nacionales por nacimiento y los nacionales por adopción. Se examinó el proceso de formación en la Asamblea Nacional Constituyente del artículo 40.7 de la Constitución, su interpretación por este tribunal y el alcance de la competencia del legislador para reglamentar y determinar los casos a los cuales ha de aplicarse la excepción relativa a los colombianos con doble nacionalidad, respecto del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos. Se precisó el triple rol que tiene la igualdad, como valor, principio y derecho, y se aludió al juicio integrado de igualdad y sus etapas. A partir de estos parámetros, se avanzó al caso concreto: (i) para establecer que el legislador extraordinario sí tiene competencia para reglamentar y determinar la referida excepción en el contexto del ingreso a la carrera diplomática y consular; (ii) para constatar que entre los ciudadanos colombianos por nacimiento sin doble nacionalidad y los ciudadanos colombianos por nacimiento con doble nacionalidad, no es posible establecer un patrón de igualdad o *tertium comparationis*, que es la primera etapa del análisis del juicio integrado de igualdad; (iii) para advertir que esto no implica que el obrar del Legislador puede ser caprichoso o arbitrario; y (iv) para verificar que en este caso existen razones, fundadas en los principios orientadores de esta carrera administrativa especial y en sus situaciones administrativas relevantes, que justifican la norma demandada.

5. Razón de la decisión. (i) La Constitución faculta al legislador, ordinario o extraordinario, para reglamentar y determinar en qué casos debe aplicarse la excepción a la regla de que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, cuando se trata de nacionales por nacimiento que tienen doble nacionalidad. (ii) Esta facultad debe ejercerse con fundamento en razones objetivas y fundadas en el ordenamiento jurídico, que correspondan al preciso contexto normativo en el cual la función o el cargo público se inscriben.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,



RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión: “*y no tener doble nacionalidad*”, contenida en literal a) del artículo 20 del Decreto Ley 274 de 2000.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidente (E)
Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Ausente

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General



**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
ALBERTO ROJAS RÍOS
A LA SENTENCIA C-601/15**

Referencia: Expediente D-10672

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “*y no tener doble nacionalidad*”, contenida en el artículo 20, literal (a), del Decreto Ley 274 de 2000.

Demandante: Félix Francisco Hoyos Lemus

Magistrado Ponente:
MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Con el debido respeto por la decisión de la Sala Plena, formulo mi salvamento de voto frente a la posición mayoritaria, toda vez que no comparto ni la fundamentación, ni la conclusión a la que finalmente se llegó en la referenciada providencia, por las razones que expondré a continuación:

En mi opinión, la expresión demandada debió ser declarada inexecutable por vulnerar el principio de igualdad y el derecho a acceder a cargos públicos, toda vez que, plantea una distinción desproporcionada en perjuicio de los ciudadanos que, siendo nacionales colombianos por nacimiento, tienen doble nacionalidad. Esa distinción, evita que dichos ciudadanos puedan acceder a la carrera diplomática, restringiéndoles su derecho constitucional a desempeñar funciones y cargos públicos.

Para establecer si una norma demandada quebranta el principio de igualdad, la jurisprudencia constitucional ha utilizado una metodología, que aunque ha recibido distintas denominaciones, se enmarca en el llamado *juicio o test de igualdad*, de cuya evolución conceptual y alcance se pueden identificar tres momentos en las decisiones de esta Corporación: (i) una primera fase jurisprudencial en la que se aplicaba un test de razonabilidad complementado con el de proporcionalidad, de naturaleza más específica, en el que se identificaba que el núcleo del análisis de igualdad era la razón suficiente. (ii) en la segunda fase, el test de igualdad se caracteriza por tener una intensidad de evaluación por niveles (estricto, intermedio, leve o débil), cuya aplicación depende del grado de necesidad que tenga la medida adoptada para alcanzar el fin perseguido. (iii) Actualmente, la Corte aplica el juicio integrado de igualdad en el que se combinan, los elementos del test de proporcionalidad aplicado inicialmente, con los niveles de intensidad planteados en la segunda fase.

La finalidad del juicio de igualdad, como ha sido entendido desde sus inicios por esta Corporación, consiste en determinar si una medida que plantea un tratamiento desigual, resulta justificada o no, justificación que por supuesto debe ser válida y suficiente. En la Sentencia C-022 de 1996, la Corte descompuso el principio de igualdad en dos principios parciales, buscando con ello dar una mayor claridad analítica y facilitar su aplicación. Los dos enunciados normativos eran: “*a. Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de*



*un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual. b. Si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual.*⁶⁵

De ese ejercicio, la Corte identificó dos consecuencias que centraban el debate de la vulneración del principio de igualdad, en la justificación de la medida que estableciera un trato diferenciado. Sostuvo la Sala Plena en esa oportunidad:

“Dos consecuencias se desprenden con claridad de esta enunciación del principio de igualdad: en primer lugar, la carga argumentativa está inclinada en favor de la igualdad, pues en todo caso la carga de la prueba pesa sobre quien pretende el establecimiento de un trato diferenciado. En otras palabras, quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo. || En segundo lugar, el núcleo del principio de igualdad queda establecido en términos de la razón suficiente que justifique el trato desigual. El problema queda concentrado, entonces, en la justificación del trato desigual. El análisis de esta justificación ha sido decantado por esta Corte mediante la aplicación de un “test de razonabilidad”⁶⁶ (...)”⁶⁷.

Una vez determinado el tratamiento desigual dispuesto la norma cuestionada, y la materia sobre la cual recae dicho trato, se debe analizar el criterio de diferenciación adoptado, a través de las tres etapas que componen el citado test de razonabilidad: (i) La existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual. (ii) La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución. (iii) La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido⁶⁸.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán, la Corte concluyó que ese último elemento del test, que corresponde a la compleja evaluación de la razonabilidad de la medida diferenciadora como tal, sólo podría ser aplicado satisfactoriamente si se concreta en otro concepto más específico: la proporcionalidad. Frente a la aplicación de ese concepto en el marco de un análisis de vulneración del derecho a la igualdad, sostuvo la Corte en la ya antes citada Sentencia C-022 de 1996:

“El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el

⁶⁵ Para realizar ese ejercicio argumentativo, la citada Sentencia se basa en la obra *Teoría de los derechos fundamentales* de Robert Alexy.

⁶⁶ Sentencia T-230 de 1994.

⁶⁷ Sentencia C-022 de 1996.

⁶⁸ *Ibidem*.

principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato. Sobre este último punto, el de la proporcionalidad en sentido estricto, ha dicho la Corte en la sentencia T-422 de 1992:

“Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir con su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo.” (Negrilla fuera del texto original).

Posteriormente, en la Sentencia C-093 de 2001, reiterada en la Sentencia C-601 de 2015 sobre la cual versa la presente opinión disidente, la Corte estableció, que el test de igualdad, debía ser aplicado en tres niveles distintos de intensidad, complementando la corriente del test de proporcionalidad de desarrollo europeo, con la metodología de raigambre Norteamericana, concretamente de la Corte Suprema de los Estados Unidos la cual: *“(…) se funda en la existencia de distintos niveles de intensidad en los “escrutinios” o “tests” de igualdad (estrictos, intermedios o suaves). Así, cuando el test es estricto, el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso, mientras que si el test es flexible o de mera razonabilidad, basta con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento.”*

Actualmente, la Corte aplica la metodología que ha venido denominando *juicio integrado de igualdad*, buscando aprovechar, de la mejor manera, las ventajas del test de proporcionalidad y de los escrutinios de igualdad con niveles diferenciados de intensidad⁶⁹. Implica un estudio de proporcionalidad⁷⁰ y se compone de tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*; (ii) definir si en el plano fáctico y jurídico existe un trato disímil entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada⁷¹. En esa última fase, el escrutinio podrá efectuarse de acuerdo con los niveles leve, estricto e intermedio. Cada intensidad de escrutinio debe observar el análisis de proporcionalidad de las medidas, estudio que implica la utilización de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad⁷².

⁶⁹ En reiterada jurisprudencia, la Corte ha establecido que: “la complementariedad entre el juicio de proporcionalidad y los tests de igualdad, así como sus fortalezas y debilidades relativas, han llevado a la doctrina, con criterios que esta Corte prohija, a señalar la conveniencia de adoptar un “juicio integrado” de igualdad, que aproveche lo mejor de las dos metodologías. Así, este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto sensu. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad”. Sentencias C-880 de 2014, C-504 de 2014, C-240 de 2014, C-934 de 2013 y C-663 de 2009, así como en el Salvamento de Voto del Magistrado Alberto Rojas Ríos a la Sentencia C-448 de 2015.

⁷⁰ Sentencia C-368 de 2015.

⁷¹ Sentencias C-015 de 2014, C-862 de 2008, y C-093 y C-673 de 2001.

⁷² Ver Salvamento de Voto del Magistrado Alberto Rojas Ríos a la Sentencia C-448 de 2015.

En la Sentencia C-601 de 2015, de la cual me separo la posición mayoritaria de la Sala, en mi opinión, descarta la realización de un juicio de igualdad con un fundamento equivocado. De acuerdo con el texto de la providencia: “(...) *en materia de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos los ciudadanos colombianos por nacimiento con doble nacionalidad no son susceptibles de compararse con los colombianos por nacimiento sin doble nacionalidad, lo que impide establecer un patrón de igualdad o tertium comparationis*”. Justifica la Sentencia ese raciocinio en que es el mismo numeral 7º del artículo 40 de la Carta Política el que realiza esa distinción: “*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*”.

Difiero de lo concluido por la Sentencia, ya que en mi opinión, el *tertium comparationis* generado por el cargo de inconstitucionalidad sometido a examen de la Corte, era mucho más específico, pues se centraba en la posibilidad de ingresar a la carrera diplomática que tienen los nacionales por nacimiento, y la imposibilidad que se le impone a aquellos ciudadanos que, también siéndolo en las mismas condiciones, no lo pueden hacer por tener una doble nacionalidad.

De acuerdo con lo anterior, la Sala podía realizar la comparación entre dos sujetos iguales, toda vez que ambos cumplen con el precepto de ser nacionales colombianos por nacimiento, pero a uno de ellos, se le da un tratamiento diferenciado al prohibirle el acceso a la carrera diplomática, por tener una condición adicional: otra nacionalidad simultánea. Es así, como también se configura el segundo elemento del juicio integrado, al existir un trato desigual frente a aquellos colombianos por nacimiento que tengan, adicionalmente, la nacionalidad de otro país.

Adicionalmente, también se presenta un trato desigual entre quienes ejercen o pretenden ejercer la diplomacia de carrera, y quienes la ejercen por designación directa del Presidente de la República, en virtud de sus facultades exclusivas como Director de las Relaciones Internacionales del país, toda vez que estos últimos, como efectivamente se ha presentado en la práctica con Jefes de Misión Diplomática (embajadores) colombianos, han ejercido sus funciones teniendo doble nacionalidad, incluso ante el país del cual también son nacionales, punto que abordaremos más adelante.

Cumplidas las dos etapas iniciales del test, ahora le correspondía a la Corte entrar a demostrar, si lo que pretendía era concluir que la norma no violaba el principio de igualdad, y que la diferencia de trato estaba constitucionalmente justificado. Para ello, podía hacer referencia a lo dispuesto en artículo 40 de la Carta, utilizándolo como un fundamento de la existencia de una razón suficiente, pero no, como lo hizo, como un criterio para demostrar que no existía un trato desigual, pues este efectivamente sí se presenta.

Correspondía entonces a la Corte, entrar a establecer si efectivamente la prohibición adoptada en el artículo 20 literal a), del Decreto 274 de 2000, que genera un tratamiento desigual a un sector de la población específico (nacionales con doble nacionalidad), era razonable y respetada los criterios de proporcionalidad, para ello, basta con corroborar el incumplimiento de alguno de sus subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, para concluir que la disposición es contraria al artículo 13 (igualdad) de la Constitución.

En la medida en que el apego a la proporcionalidad y a sus elementos esenciales debe estar presente en todos los niveles de escrutinio, ante la evidencia de incumplimiento de los anteriores, se torna irrelevante establecer si el test debe ser leve, intermedio o estricto. Sin embargo, en mi opinión, el test de igualdad, de haberse

realizado, debía haber sido estricto, lo cual fundamenta en tres razones: (i) el segmento normativo sobre el cual recae la acción, no goza de la misma validez y de la legitimidad que surge de las normas emitidas por órganos de representación popular de acuerdo con el principio democrático, pues se trata de una disposición proferida por el ejecutivo en virtud de facultades extraordinarias del Presidente. (ii) el trato desigual se encuentra sustentado en un criterio sospechoso cual es el origen nacional, pues se impone sólo a aquellos que, siendo colombianos, tengan otra nacionalidad. (iii) la medida lleva al desconocimiento del derecho al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de los afectados.

Con respecto a la proporcionalidad, a continuación expondré las razones por las cuales considero que la restricción adoptada por el Decreto 274 de 2000, no cumple ni con la idoneidad, ni con la necesidad, ni con la proporcionalidad *stricto sensu*.

En primer lugar, considero que la medida que impide que a colombianos con doble nacionalidad ingresar a la carrera diplomática y consular, no es adecuada para el logro del fin perseguido. De acuerdo con la Sentencia C-601 de 2015, el trato desigual obedece a la “(...) *necesidad de garantizar plenamente el compromiso, la imparcialidad y la confidencialidad del servidor público, y la prevalencia del interés general de la República de Colombia, frente al interés de otro Estado del cual el ciudadano colombiano por nacionalidad también sea nacional.*”. Todos los anteriores, principios que la Sala Plena considera orientadores del ejercicio de la diplomacia, estima que desarrollan la independencia nacional (artículo 2 C.P.), la soberanía nacional (artículo 9 C.P.) y la seguridad nacional (artículo 350 C.P.).

En el mismo sentido, en el numeral 4.7.9. de la Sentencia (pág. 25), se afirma que:

“Al analizar la norma demandada y su alcance, se puso de presente que la carrera diplomática y consular es una carrera especial jerarquizada, que responde a unos especiales principios orientadores, entre los cuales merece destacar el de imparcialidad y el de confidencialidad, para efectos de este caso. En efecto, las personas que ingresan a esta carrera deben desarrollar una política internacional que preserve los intereses del estado colombiano (principio de imparcialidad) y deben, además, mantener un especial grado de reserva frente a los asuntos que, por naturaleza de la función propia del Ministerio de Relaciones Exteriores, así lo requiera (principio de confidencialidad).”

Considero que con esas afirmaciones, la Corte emite un juicio subjetivo que no corresponde con los contenidos de la Constitución, pues asumió que una persona con doble nacionalidad, estará propensa a vulnerar los principios de imparcialidad y confidencialidad, sin que esa afirmación tenga un fundamento diferente al prejuicio.

Por otra parte, impedir entrar a la carrera diplomática a quienes tengan doble nacionalidad para evitar la vulneración de los citados principios ordenadores, que responde a consideraciones individuales subjetivas y no a criterios objetivos, no contribuye a alcanzar la finalidad de salvaguardarlos. Prueba de ello es que en Colombia ha existido diplomáticos que tienen doble nacionalidad y esa situación nunca ha devenido en un desconocimiento de los intereses de nuestro país.

En segundo lugar, estimo que la medida no es necesaria, pues existen medios que no comprometen el desconocimiento de los derechos de los nacionales afectados por la prohibición del artículo 20 del Decreto 274 de 2000, con los cuales se puede evitar el conflicto de intereses que según la Corte, la disposición demandada busca evitar.



Bataría con una medida, que incluso pudo haber sido suscitada por una modulación realizada por esta Corporación, en la que se disponga que el diplomático de carrera que tenga doble nacionalidad, incurrirá en un conflicto de intereses desempeñando sus funciones en el país receptor del cual tiene la otra nacionalidad. Es decir, que no podrá ser agente diplomático o consular colombiano ante el Estado de su otra nacionalidad. Dicho medio que interferiría en menor intensidad el derecho a ocupar cargos públicos se encuentra reconocido en el derecho internacional

El artículo 8° de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, ratificado por Colombia el 5 de abril de 1973, el cual dispone:

- “1. Los miembros del personal diplomático de la misión habrán de tener, en principio, la nacionalidad del Estado acreditante.*
- 2. Los miembros del personal diplomático de la misión no podrán ser elegidos entre personas que tengan la nacionalidad del Estado receptor, excepto con el consentimiento de ese Estado, que podrá retirarlo en cualquier momento.*
- 3. El Estado receptor podrá reservarse el mismo derecho respecto de los nacionales de un tercer Estado que no sean al mismo tiempo nacionales del Estado acreditante”.*

En tercer lugar, estimo que el trato diferente es desproporcionado, como quiera que el grado de realización del objetivo perseguido no es equivalente a la afectación de los derechos a la igualdad y al acceso a cargos públicos de las personas que tienen dos nacionalidades. Ello, porque la norma establece una interferencia desmedida al derechos los derechos políticos de esos sujetos, al suprimir la posibilidad de que algunas personas puedan ocupar ciertos empleos. La satisfacción de la seguridad del Estado no se corresponde con la eliminación total del derecho a conformar el poder político que sufren unos ciudadanos.

Adicionalmente, considero que la providencia de la que me separo pasó por alto el estudio de un argumento *a fortiori* – en su dimensión *a maiore ad minus*⁷³. Dicha disertación consisten en que si para el director de las relaciones internacionales y por ende, máximo jefe de la Diplomacia en nuestro país, tener una doble nacionalidad no es un motivo que le impida ocupar la Presidencia de la República, con mayor razón a quienes dependen de él no se les puede imponer ese requisito, tal como hace la disposición acusada. Situación que también se repite con el jefe de la Cartera (Ministro de Relaciones Exteriores), quien tampoco tiene esa limitación.

En mi sentir la mayor razón se representa en que los dos funcionarios integran el servicio diplomático, de modo que defienden la soberanía del Estado. Inclusive, el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores, servidores que dirigen la carrera diplomática, no tienen el impedimento de ocupar un empleo en la administración de las relaciones internacionales cuando tienen dos nacionalidades. En efecto, si los directores de la burocracia diplomática pueden ocupar su empleo con una nacionalidad adicional a la colombiana, con mayor razón tienen esa opción las personas que ocupan cargos de carrera en ese cuerpo del Estado.

⁷³ Guastini Ricardo, Estudios sobre la Interpretación Jurídica, Trad. María Gascón Miguel Carbonell, Universidad Nacional Autónoma de México, Mexico DF 2000, pp 38 -39.

Considero que la fundamentación con base en lo dispuesto en el artículo 40 de la Carta es insuficiente, pues esa norma superior, permite una interpretación que al mismo tiempo garantice los derechos de todos los nacionales por nacimiento. En el recuento que se hace la Sentencia de las sesiones plenarias de la Asamblea Constituyente (numeral 4.4.4.3, pág. 14), se narra que el Delegado Carlos Lleras sostuvo frente al contenido del citado artículo: “(...) *me parece en extremo peligroso que quede abierta la posibilidad de ocupar cargos públicos a todos los colombianos que tengan una doble nacionalidad y a los extranjeros que pierdan la colombiana sin perder la de origen o adopción de ellos, porque sería realmente exótico que tuviéramos un Presidente de la República con una doble nacionalidad, un jefe del DAS con una doble nacionalidad (...)*”. Esa intervención dio lugar al contenido que hoy conocemos como numeral séptimo del artículo 40 Superior.

Sin embargo, a pesar del sentido de la intervención del Delegado Lleras, según el artículo 191 de la Constitución, “*Para ser Presidente de la República se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y mayor de treinta años*”. Pareciera entonces que una interpretación válida del artículo 40, a la luz, incluso de lo dispuesto en el Ley 43 de 1993 que específicamente lo desarrolla, es que no es igual la posibilidad de ejercer ciertos cargos para un nacional de nacimiento que para uno por adopción, y que en ese sentido, no tiene las mismas consecuencias tener una doble nacionalidad para quien es nacional por adopción, que para quien lo es por nacimiento.

De igual forma, se debe tener en cuenta que la Ley 43 de 1993 –que desarrolló el mandato explícito del numeral 7º del artículo 40 constitucional-, no incluyó la diferenciación para aquellos nacionales por nacimiento que tengan doble nacionalidad y quieran ingresar a la carrera diplomática, sino que eso fue hecho por el Decreto 274 de 2000, cuestionado en esta oportunidad.

Aunado a lo anterior, la Sala olvidó que en el contexto globalizado actual, limitar a quienes tienen doble nacionalidad representar en el exterior los intereses de su país, aun si, no genera un conflicto de intereses, demuestra el desconocimiento de nuestro entorno mundial. Un ejemplo de ello se logra identificar en algunos eventos de otras legislaciones en donde no existe esa restricción:

- Argentina: Según el Instituto del Servicio Exterior de la Nación (ISEN), para acceder a la carrera diplomática, los interesados deben cumplir con el requisito de ser argentino nativo o por opción.⁷⁴ El ISEN, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, es el organismo único de selección, formación y capacitación de los miembros del Servicio Exterior de la Nación. No existe una prohibición expresa respecto de la doble nacionalidad para iniciar la carrera diplomática.

⁷⁴ Ministerio De Relaciones Exteriores Y Culto De La República Argentina, en línea ‘ [\[http://www.isen.gov.ar/content/requisitos\]](http://www.isen.gov.ar/content/requisitos) tomado el 5-10-2015 a las 652 p.m. El Ministerio de relaciones exteriores y culto de la República Argentina. El Instituto del Servicio Exterior de la Nación (ISEN), dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, es el organismo único de selección, formación y capacitación de los miembros del Servicio Exterior de la Nación.

- **Chile:** Según el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, para poder iniciar la carrera diplomática, se requiere ser chileno. No existe prohibición explícita respecto de la doble nacionalidad.⁷⁵
- **Perú:** Según la Academia Diplomática del Perú, para postular a la Sección Aspirantes de la Academia Diplomática se requiere ser peruano(a) por nacimiento; ciudadano(a) en ejercicio (...). No existe prohibición explícita respecto de la doble nacionalidad⁷⁶.
- **España:** Los candidatos han de ser ciudadanos españoles⁷⁷. Sólo podrán participar los candidatos de nacionalidad española, según lo establecido en el anexo del Real Decreto 543/2001, de 18 de mayo⁷⁸. No se encuentra prohibición expresa respecto de la doble nacionalidad.

De lo expuesto, concluyo que la Sentencia C-601 de 2015 es desafortunada por cuanto la declaración de exequibilidad del literal a del artículo 20 del Decreto Ley 274 de 2000 vulnera el principio de igualdad y el derecho a ocupar cargos públicos. Ello, en razón de que la prohibición de acceder a la carrera diplomática para las personas que tengan otra nacionalidad simultánea a la Colombiana es inidónea, innecesaria y desproporcionada.

Fecha *ut supra*,

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

⁷⁵Ministerio de Relaciones exteriores de Chile, Academia Diplomática, Preguntas Frecuentes: Concurso de Admisión 2008 - Academia Diplomática de Chile "Andrés Bello", En línea [http://www.minrel.gob.cl/minrel/site/artic/20080814/pags/20080814113004.html#vtxt_cuerpo_T9] tomado el 5-10-2015 a las 654 p.m.

⁷⁶Academia Diplomática del Perú Javier Pérez de Cuéllar, En línea [http://www.adp.edu.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=182&Itemid=27] tomado el 5-10-2015 a las 656 p.m.

⁷⁷Asociación de Diplomáticos Españoles, Acceso a la carrera, Convocatoria de oposiciones de acceso a la Carrera Diplomática [http://diplomaticos.org/oposiciones/] tomado el 5-10-2015 a las 658 p.m.

⁷⁸Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Boletín Oficial del Estado No 130, Autoridades Y Personal, en línea [http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/Ministerio/EscuelaDiplomatica/Documents/BOE-A-2013-5729.%20Convocatoria.pdf] tomado el 5-10-2015 a las 654 p.m.



www.lavozdelderecho.com



**SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
A LA SENTENCIA C-601/15**

Referencia: Expediente D-10672

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “y *no tener doble nacionalidad*”, contenida en el artículo 20, literal (a), del Decreto Ley 274 de 2000.

Demandante: Félix Francisco Hoyos Lemus

Magistrado Ponente:
MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el debido respeto, salvo el voto.

1. Comparto el modo como se resolvió el cargo por igualdad, pero discrepo de la decisión en cuanto sostiene que la norma acusada no viola el artículo 40 numeral 7 de la Constitución. La disposición cuestionada establece como requisito para acceder a la Carrera Diplomática y Consular ser colombiano de nacimiento “y *no tener doble nacionalidad*”. Esta norma pertenece a un Decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 573 de 2000. Ahora bien, la Constitución prevé que todo ciudadano tiene derecho a “[a]cceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o adopción, que tengan doble nacionalidad” (CP art 40-7). No obstante, a continuación agrega: “[l]a ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse” (énfasis añadido). Como se observa, la Constitución de forma expresa dice que la “ley” reglamentará las excepciones al derecho político de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de los colombianos con doble nacionalidad, y determinará los casos en que debe aplicarse. No es entonces un decreto, aunque se expida por autorización de una ley de facultades, el llamado a hacerlo. Esa “ley” de que habla el artículo 40-7 de la Constitución es la expedida por el Congreso de la República, por ser el máximo órgano de representación política, y tener una constitución plural y deliberativa.

2. Esto se confirma si se tiene en cuenta que según el artículo 93 de la Constitución “[l]os derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales ratificados por Colombia” (CP art 93). Pues bien, la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un tratado internacional de derechos humanos ratificado por Colombia (Ley 16 de 1972). Por lo mismo, los derechos políticos consagrados en la Constitución nacional deben interpretarse de conformidad con la Convención Americana. Esta última establece en el artículo 23 que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a las



funciones públicas de su país, aunque “*la ley*” puede reglamentar el ejercicio de ese derecho teniendo en cuenta, entre otros factores, la nacionalidad. Ahora bien, ¿qué debe entenderse por ‘*ley*’ en ese contexto? La Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo en la Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, que los términos ‘*ley*’ o ‘*leyes*’ dentro de la Convención, *cuando se emplean para referirse a las restricciones de derechos autorizadas por ese instrumento,*⁷⁹ deben entenderse así:

“la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, **emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos**, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”⁸⁰ (Énfasis añadido).

3. Es entonces claro que la Constitución exige que sea “[l]a ley”, y no un decreto, la que regule los casos en que la doble nacionalidad impide acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. No solo porque así lo dice de forma expresa (CP art 40-7), sino además debido a que así debe interpretarse por ser lo que dispone la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art 23), tanto en su texto como en la lectura que ha hecho de ella la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CP art 93). Esto además se compagina con el significativo riesgo de extralimitación que supone tomar en cuenta la nacionalidad para limitar el ejercicio de un derecho fundamental. De hecho, como se puede observar, en principio no es posible establecer diferencias de trato fundadas en la nacionalidad de las personas (CP art 13). Si bien existe, no obstante, una excepción en el caso de los derechos políticos, y en particular del desempeño de cargos y funciones públicas, no sobra advertir que por ser una diferencia fincada en un criterio de esa naturaleza, su ámbito de aplicación debe ser definido en una instancia institucional que garantice el mayor grado posible de representatividad, deliberación y pluralismo. Por lo cual hay entonces razones incluso más profundas en esta exigencia, y es el derecho fundamental que tienen los ciudadanos colombianos con doble nacionalidad a participar, por medio de sus representantes, en un asunto que los afecta (CP arts 1, 4 y 40).

4. Aunque lo anterior es suficiente para mostrar que la norma ha debido considerarse inconstitucional, cabe aquí señalar además que para ofrecer las mayores garantías frente a la arbitrariedad, la que regule las excepciones al ejercicio de este derecho político para los ciudadanos colombianos con doble nacionalidad debe ser una ley estatutaria. El artículo 152 literal a) de la Constitución Política dice que mediante ley estatutaria el Congreso regulará los “[d]erechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”. Si bien la Corte ha señalado que no cualquier norma atinente a un derecho fundamental tiene reserva de ley estatutaria, lo cierto es que una regulación que apunte a definir las excepciones al ejercicio de un derecho político por *ciudadanos* colombianos que tengan doble nacionalidad debería sujetarse a una regulación que asegure un control previo, integral y definitivo de

⁷⁹ Dice la Opinión Consultiva: “16. *La pregunta se limita a indagar sobre el sentido de la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención. No se trata, en consecuencia, de dar una respuesta aplicable a todos los casos en que la Convención utiliza expresiones como "leyes", "ley", "disposiciones legislativas", "disposiciones legales", "medidas legislativas", "restricciones legales" o "leyes internas". En cada ocasión en que tales expresiones son usadas, su sentido ha de ser determinado específicamente.* || 17. **No obstante lo anterior, los criterios del artículo 30 sí resultan aplicables a todos aquellos casos en que la expresión ley o locuciones equivalentes son empleadas por la Convención a propósito de las restricciones que ella misma autoriza respecto de cada uno de los derechos protegidos**” (Énfasis añadido).

⁸⁰ Corte IDH. La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.



constitucionalidad (CP art 241 num 8). Esta sería una garantía para que el poder público no intervenga de manera excesiva, desproporcionada e irrazonable en el goce efectivo de un derecho político fundamental de un ciudadano colombiano, teniendo en cuenta un criterio tan problemático como su nacionalidad. Por tratarse entonces de las excepciones a un derecho político de ciudadanos colombianos, su regulación se reserva a ley estatutaria. Dado que el artículo 150-10 Superior impide conferir facultades extraordinarias para expedir normas en materias reservadas a la ley estatutaria, resultaba inconstitucional que este requisito lo fijara el Presidente de la República.

Por estas razones decidí salvar el voto.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada



**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
A LA SENTENCIA C-601/15**

INGRESO A LA CARRERA DIPLOMATICA Y CONSULAR DE COLOMBIANOS POR NACIMIENTO CON DOBLE NACIONALIDAD-Prohibición desconoce el derecho a la igualdad y viola el derecho a acceder a cargos públicos (Salvamento de voto)

ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Limitaciones establecidas por el constituyente quien reservó su ejercicio a la condición de ser nacional colombiano "por nacimiento" impidiendo que colombianos por adopción puedan tener acceso a determinados empleos (Salvamento de voto)

EXCEPCIONES DE INGRESO A LA FUNCION PUBLICA POR DOBLE NACIONALIDAD DEL ASPIRANTE-No debe entenderse que toda restricción impuesta por el legislador es exequible ya que toda norma tiene límite en lo dispuesto por el constituyente de 1991 (Salvamento de voto)

LEGISLADOR EN MATERIA DE INGRESO A LA FUNCION PUBLICA-Funciones restringidas por valores, principios y normas consagrados en la Carta Política (Salvamento de voto)

DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Toda restricción al ejercicio debe ser razonable y proporcionada so pena de ser inconstitucional (Salvamento de voto)/**DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS**-Es desproporcionado y discriminatorio conceder el mismo tratamiento a ciudadano colombiano por nacimiento con doble nacionalidad que a ciudadano colombiano por adopción con doble nacionalidad (Salvamento de voto)/**TRATO IGUAL A LOS IGUALES Y DESIGUAL A LOS DESIGUALES**-Tratamiento jurídico disímil (Salvamento de voto)

ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Restricción prevista en artículo 40-7 de la Constitución Política es aplicable a colombianos por adopción con doble nacionalidad quienes en virtud de lo dispuesto en la ley no pueden desempeñar ciertos cargos (Salvamento de voto)

ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Extensión de inhabilidad a colombianos por nacimiento con doble nacionalidad resulta desproporcionado y violatorio del derecho a la igualdad (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-10672



Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión "*y no tener doble nacionalidad*", contenida en el artículo 20, literal a) del Decreto Ley 274 de 2000.

Demandante: Félix Francisco Hoyos Lemus

Magistrado Ponente:
MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el respeto que siempre he observado por las decisiones de la Sala, a continuación expondré las razones que me llevan a apartarme de lo resuelto por la mayoría en el asunto de la referencia.

En la sentencia de la cual disiento, la Sala encontró ajustada a la Constitución la prohibición de contar con doble nacionalidad para ingresar a la carrera diplomática y consular, por considerar que tal inhabilidad no vulnera el derecho a la igualdad, como tampoco viola el derecho de todo ciudadano a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

La mayoría justifica tal prohibición señalando que las relaciones diplomáticas entre Estados implican una actividad en la que se debe garantizar plenamente el compromiso, la imparcialidad y la confidencialidad del servidor público, y la prevalencia del interés general frente al interés de otro Estado. Agregan que una persona con doble nacionalidad puede verse avocada a un conflicto de interés entre el Estado al que sirve y el otro Estado del cual es nacional, con consecuencias para la independencia nacional, la soberanía nacional y la seguridad nacional.

Agrega la Sala que la doble nacionalidad conlleva de manera simultánea e ineludible, fidelidad de quien es titular a dos ordenamientos jurídicos disímiles, lo cual supone un desafío para el cumplimiento de los derechos y obligaciones propios del régimen político y jurídico colombiano.

Considero que la prohibición avalada por la Sala desconoce el derecho a la igualdad, ya que excluye de la posibilidad de ingresar a la carrera diplomática y consular a los colombianos por nacimiento que tienen doble nacionalidad, con lo cual también se viola su derecho a acceder a cargos públicos, garantía esta prevista en el artículo 40-7 de la Constitución Política, que establece:

ARTICULO 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.

Las limitaciones a este derecho fundamental fueron establecidas directamente por el constituyente, quien reservó su ejercicio a la condición de ser nacional colombiano "por nacimiento", impidiendo que los colombianos por adopción puedan tener acceso a determinados empleos. Así, 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), 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).



Es cierto que el legislador, según lo prevé el artículo 40-7 de la Carta Política, está habilitado para reglamentar las excepciones de ingreso a la función pública en consideración a la doble nacionalidad del aspirante; sin embargo, no debe entenderse que toda restricción impuesta por el legislador en esta materia es exequible, ya que toda norma que desarrolle preceptos superiores tiene como límite lo dispuesto por el constituyente de 1991.

El legislador tiene sus funciones restringidas por los valores, principios y normas consagrados en la Carta Política, los cuales, en materia de ingreso a la función pública, están señalados en el artículo 125 superior, según el cual: *"Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley"*.

En esta medida, toda restricción al ejercicio del derecho fundamental a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, debe ser razonable y proporcionada, so pena de ser inconstitucional. En este orden, encuentro desproporcionado y discriminatorio conceder el mismo tratamiento a un ciudadano colombiano por nacimiento con doble nacionalidad, que a un ciudadano colombiano por adopción con doble nacionalidad, porque se trata de dos situaciones evidentemente distintas y respecto de las- cuales ni el legislador ni la Corte en la sentencia de la referencia reconocieron que debe concederse tratamiento jurídico disímil como lo prevé el artículo 13 superior y en aplicación del aforismo *"trato igual a los iguales y desigual a los desiguales"*.

En lo que respecta a la nacionalidad, el artículo 96⁸¹ superior difiere en la ley la facultad de establecer los casos en los cuales se pierde la nacionalidad

⁸¹ Artículo 96. Son nacionales colombianos

...
Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad. La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley.



colombiana por adopción, mientras que por imperativo de la propia Carta Política ningún colombiano por nacimiento puede ser privado de su nacionalidad⁸².

Para el suscrito, la restricción prevista en el artículo 40-7 de la Constitución Política es aplicable a los colombianos por adopción con doble nacionalidad, quienes en virtud de lo dispuesto en la ley no pueden desempeñar ciertos cargos como los de Presidente de la República, Vicepresidente, congresista, magistrado de alta Corporación Judicial, Fiscal General de la Nación, Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, ministro o jefe de departamento administrativo, entre otros.

Extender tal inhabilidad a los colombianos por nacimiento con doble nacionalidad, resulta desproporcionado, violatorio del derecho a la igualdad y, por ende, inconstitucional.

Además, considero que una restricción para ejercer derechos fundamentales como la prevista en el texto demandado, cuando se pretenda aplicar debe ser analizada caso por caso y no mediante una prohibición general que por lo mismo resulta desproporcionada. Bien puede ocurrir, por ejemplo, que el funcionario de carrera cuente con doble nacionalidad pero sea enviado por el Gobierno Nacional a ejercer funciones ante un Estado absolutamente ajeno a los vínculos por él establecidos cuando optó por una segunda nacionalidad.

La norma busca evitar el conflicto de intereses del servidor público, circunstancia que no se presenta cuando es enviado en misión ante un tercer Estado respecto del cual carece por completo de vínculos que puedan

⁸² Ley 43 de 1993, Diario Oficial No. 40.735, de 1 de febrero 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.* Art. 24. PÉRDIDA DE LA NACIONALIDAD POR ADOPCIÓN. La nacionalidad colombiana por adopción se perderá por renuncia, por delitos contra la existencia y seguridad del Estado y el régimen constitucional.

significar transgresión o desconocimiento de los deberes de imparcialidad y confidencialidad propios de su función. Por tanto, la medida dispuesta por el legislador resulta desproporcionada.

De esta manera hago explícitas las razones que me llevaron a apartarme de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala en el asunto de la referencia

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado