

NACIONALIDAD - Régimen aplicable para recuperación de la nacionalidad / COLOMBIANO POR NACIMIENTO - Recuperación de la nacionalidad. Procedimiento / RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD - Procedimiento. Requisitos / COLOMBIANO POR ADOPCION - Recuperación de la nacionalidad. Procedimiento

Tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991, la recuperación de la nacionalidad surge como un derecho del individuo y se hace efectivo “con arreglo a la ley”. Mediante esta institución, el colombiano por nacimiento que ha perdido la nacionalidad, conforme a la Constitución anterior o que ha renunciado a ella, en los términos de la Constitución vigente, podrá recobrarla y renovar sus vínculos con el Estado colombiano, lo cual es posible concretar con el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determine una ley de la República. En Colombia, donde según la Constitución Política la nacionalidad es susceptible de recuperarse “con arreglo a las leyes”, éstas han dispuesto determinados requisitos, que son más rigurosos para el colombiano por adopción que para el colombiano por nacimiento; para el primero, en efecto, además de acreditar nuevo domicilio en el país con antelación no inferior a un año, se exige que presente su certificado de buena conducta y antecedentes judiciales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, Das. Si bien el aludido certificado no es exigible a quienes fueron colombianos por nacimiento, éstos deben manifestar “su voluntad de respetar y acatar la Constitución Política y las leyes de la República”. A la persona que tuvo la nacionalidad colombiana por nacimiento, que pretende la recuperación de la misma, no se le exige la presentación del certificado de buena conducta y antecedentes judiciales, como ocurre con el nacional por adopción. Pero si la autoridad competente para decidir sobre ella, tiene conocimiento de que el solicitante se encuentra *sub judice*, por asunto de naturaleza penal, podrá pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo, que forma parte de las normas comunes a los capítulos denominados “Del derecho de petición en interés general” y “Del derecho de petición en interés particular”. En este caso, el plazo de 5 días hábiles que se tiene para resolver, se prorroga, conforme a lo dispuesto en el mismo artículo, como que la actuación administrativa se cumplirá entonces “sin formalidad ni término especial”. Con base en las pruebas e informes disponibles, el funcionario administrativo estará en condiciones de adoptar la decisión a que haya lugar. Si fuere afirmativa, se levantará el acta de que trata el artículo 25 de la Ley 43 de 1993; y si fuere negativa, “ser motivada al menos en forma sumaria”, pues resulta pertinente, con apoyo en el artículo 6º del Decreto 207 de 1993, dar aplicación al artículo 35 del Código Contencioso Administrativo. En el supuesto de decisión negativa, la persona interesada podrá, una vez resulta en forma favorable su situación con la justicia penal, o aclarada ésta satisfactoriamente, presentar una nueva solicitud, pues en este sentido el derecho no se agota. Si el colombiano por nacimiento que solicita la recuperación de la nacionalidad, cumple con los requisitos de la ley, la autoridad ejecutiva no puede negar dicha solicitud con el pretexto de que obra en representación de un Estado que dispone de una potestad discrecional. Si la calidad de nacional de una persona esta siendo cuestionada en un proceso penal sobre falsedad el cual influye directamente en la decisión que se tiene que tomar, el funcionario administrativo, por aplicación de la facultad que le confiere el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo, puede suspender la petición hasta que disponga de las pruebas conducentes; obtenidas éstas, su obligación es la de adoptar la decisión a la que haya lugar, sin esperar a que se resuelva la situación jurídica del sindicado por el juez competente.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: JAVIER HENAO HIDRON

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996)

Radicación número: 859

Actor: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Referencia: Recuperación de la nacionalidad colombiana.

El señor Ministro de Relaciones Exteriores dice que se han generado ciertas dudas en la aplicación de la Ley 43 de 1993 y su Decreto Reglamentario 207 del mismo año, en relación con la recuperación de la nacionalidad colombiana.

Su aseveración la ilustra con el siguiente caso concreto:

Una persona en abril de 1996, solicitó a este Ministerio que se iniciara el trámite de recuperación de la nacionalidad colombiana en virtud de lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley 43 de 1993 y el Decreto 207 de 1993.

El mismo señor adquirió la nacionalidad venezolana en 1970, es decir, que en consideración a lo dispuesto por el artículo 9º de la Constitución de 1886, la persona había perdido la nacionalidad colombiana por nacimiento.

En febrero de 1996, un Estado solicitó personalmente en extradición a esta persona, por el delito de narcotráfico. Vale la pena resaltar que la petición de recuperación de la nacionalidad se hizo con posterioridad a la solicitud de extradición.

El Ministro de Relaciones Exteriores consultó a la Fiscalía General de la Nación si la persona en el caso concreto, había utilizado documentos de identificación colombiana para demostrar la calidad de nacional por nacimiento y si por ese hecho se había iniciado alguna investigación penal.

La Fiscalía General de la Nación al respecto informó que contra el sujeto adelantaba investigación penal por “el presunto delito de falsedad en los documentos que lo identifican”, ante la Unidad Quinta de delitos contra la Fe Pública y el patrimonio económico.

Como consecuencia, y después de afirmar que las normas legales pertinentes “no establecen causales o circunstancias bajo las cuales se pueda negar el otorgamiento de la recuperación de la nacionalidad colombiana, pero tampoco prohíbe que la misma se niegue”, el señor Ministro formula los siguientes interrogantes:

1. En virtud de lo dispuesto por el artículo 96 de la C.N. y el Decreto 207 de 1993 la recuperación de la nacionalidad por nacimiento debe entenderse como un derecho o más bien como una concesión discrecional (sic) ¿del Estado a quiénes desea vincular nuevamente a la Nación?

2. En el supuesto en que se entienda que la recuperación es un derecho, ¿es posible negar la recuperación en razón del principio general de Abuso del derecho y fraude a la ley?

3. Si la calidad de nacional de una persona está siendo cuestionada en un proceso penal sobre falsedad el cual influye directamente en la decisión que se tiene que tomar, puede decretarse la suspensión de la petición hasta que no (sic) se resuelva la situación jurídica del sindicado en virtud de la prejudicialidad penal que se plantea.

4. ¿Se puede negar la solicitud de recuperación de la nacionalidad colombiana a una persona que está siendo solicitada en extradición y al mismo está siendo investigada penalmente en Colombia?

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE

I. Aspectos generales sobre la nacionalidad y su recuperación.

Tradicionalmente, la nacionalidad es un atributo de la personalidad que, concebida como un vínculo jurídico y político entre una persona y un determinado Estado, faculta aquélla para ejercer ciertos derechos y contraer precisas obligaciones.

Construida sobre bases jurídicas y secundariamente sociológicas, puede accederse a ella de dos maneras: originariamente o en forma derivada. La primera, o “nacionalidad por nacimiento”, surge de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y atiende al lugar del nacimiento (*ius soli*), como factor aislado o combinado con la nacionalidad de los padres (*ius sanguinis*) y el domicilio de éstos (*ius domicili*). La segunda, o nacionalidad adquirida o “por adopción”, implica un cambio de la misma u obedece a la voluntad de la persona interesada, manifestada con sujeción al derecho interno del respectivo Estado.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (Costa Rica), incorporado a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 16 de 1972, establece el derecho a la nacionalidad en los términos siguientes:

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad:
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació, si no tiene derecho a otra:
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla (art. 20).

Con anterioridad, la declaración de los Derechos Humanos de la ONU, adoptada el 10 de diciembre de 1948, había proclamado: “Todo individuo tiene derecho a una nacionalidad. Nadie podrá ser arbitrariamente privado de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad” (art. 15).

A título ilustrativo, en el proyecto de Código de Derecho Internacional privado elaborado por José Joaquín Caicedo Castilla, se proponía una serie de normas sobre nacionalidad que siguen siendo importantes para la solución de eventuales conflictos. Entre ellas, las siguientes:

1. Cada Estado es soberano para regular sobre la nacionalidad y es norma aceptada para solucionar los conflictos la aplicación de la ley territorial cuando hay un nacional en la controversia.
2. Las cuestiones sobre adquisición individual de una nueva nacionalidad se resolverán de acuerdo con la ley de la nacionalidad que se suponga adquirida.

3. A la pérdida de la nacionalidad debe aplicarse la ley de la nacionalidad pérdida.
4. La recuperación de la nacionalidad se somete a la ley de la nacionalidad que se recobra.

II. Regulación constitucional de la nacionalidad colombiana.

La Constitución de 1886 determinaba quiénes eran nacionales colombianos “por nacimiento” y los requisitos esenciales para serlo “por adopción” (art. 8º). En el artículo inmediatamente siguiente disponía que la calidad de nacional colombiano se pierde por la concurrencia de dos condiciones: obtener carta de naturalización el país extranjero y fijar domicilio en el exterior; agregaba: “podrá recobrase con arreglo a las leyes”.

La Carta Política promulgada el 7 de julio de 1991, aunque contiene aspectos novedosos (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), mantiene sustancialmente los criterios destinados a determinar la calidad de nacional colombiano por nacimiento y a fijar los requisitos básicos que son necesarios para adquirirla por adopción; de igual modo, reitera que “quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley” (art. 96).

Así, tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991, la recuperación de la nacionalidad surge como un derecho del individuo y se hace efectivo “con arreglo a la ley”. Mediante esta institución, el colombiano por nacimiento que ha perdido la nacionalidad, conforme a la Constitución anterior o que ha renunciado a ella, en los términos de la Constitución vigente, podrá recobrarla y renovar sus vínculos con el Estado colombiano, lo cual es posible concretar con el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determine una ley de la República.

III. Marco legal de la recuperación de la nacionalidad.

La Ley 43 de 1993, “por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana...”; prescribe:

Artículo 25. De la recuperación de la nacionalidad. Los nacionales por nacimiento o por adopción que hayan perdido la nacionalidad colombiana como consecuencia de la aplicación del artículo 9º de la Constitución anterior y quienes renuncien a ella de conformidad con lo dispuesto en la presente ley, podrán recuperarla, formulando una solicitud en tal sentido ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, los consulados de Colombia o ante las gobernaciones, manifestando su voluntad de respaldar y acatar las Constitución Política y las leyes de la República. Lo anterior se hace constar en un acta que será enviada al Ministerio de Relaciones Exteriores, la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Parágrafo 1º. Quienes hayan perdido la nacionalidad colombiana como consecuencia de la aplicación del artículo 9º de la Constitución anterior, al formular su solicitud de recuperación, podrán hacerla extensiva a sus hijos menores nacidos en tierra extranjera para que puedan ser colombianos por nacimiento, una vez cumplan con el requisito del domicilio en Colombia.

Parágrafo 2º. Quienes hubieren sido nacionales por adopción deberán haber fijado su domicilio en Colombia un año antes de proceder a solicitar la

recuperación de la nacionalidad colombiana y presentar un certificado de buena conducta y antecedentes judiciales.

Parágrafo 3º. El funcionario ante quien se presenten las solicitudes a que se refiere este artículo, resolverá dentro de los 5 días hábiles siguientes. Si se trata de un Cónsul, comunicará su determinación a la Registraduría Nacional del Estado Civil, dentro de los 3 días siguientes a su decisión.

De la exposición de motivos del respectivo proyecto de ley, presentado por la entonces Ministra de Relaciones Exteriores, Nohemí Sanín de Rubio, la Sala destaca las siguientes expresiones:

- Entre las principales innovaciones que introduce el proyecto en desarrollo de la Constitución están la doble nacionalidad, la integración latinoamericana, la flexibilidad para la inmigración en consonancia con la internacionalización de nuestras relaciones y la precisión de las especiales condiciones establecidas para los indígenas de las zonas fronterizas.

- La filosofía que anima el presente proyecto es la de establecer normas accesibles que faciliten los trámites y eliminen formalismos innecesarios;

- Como procedimiento para la recuperación de la nacionalidad para aquellos colombianos por nacimiento, que la hubieren perdido, se establece la simple declaración de su deseo de recuperarla formulada ante el consulado colombiano correspondiente, manifestando su voluntad de sostener y obedecer la Constitución Política y las leyes de la República de Colombia. De esta manera se restablecen por completo los vínculos con la Patria (Gaceta del Congreso, 21 de julio de 1992, pág. 3).

Por su parte, el Decreto 207 de 1993, por el cual, en desarrollo de artículo 25 de la Ley 43 de 1993, se reglamenta la recuperación de la nacionalidad colombiana, dispone que para estos efectos los colombianos por nacimiento deberán presentar:

a) Solicitud en tal sentido, la cual se podrá presentar ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, los consulados de Colombia o las gobernaciones.

La solicitud deberá contener además, la manifestación de voluntad del interesado de respaldar y acatar la Constitución Política y las leyes de la República y si posee otra nacionalidad, la mención de ésta;

b) Cédula de ciudadanía o registro civil de nacimiento (art. 2º.).

En lo no previsto en este decreto dice su artículo 6º. se aplicarán en lo pertinente las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

IV. Naturaleza jurídica de la recuperación de la nacionalidad.

Concebida la nacionalidad como un vínculo que liga al individuo con el Estado, de naturaleza fundamentalmente jurídico - político, aunque tiene también connotaciones sociológicas (factores históricos, de costumbres, de creencias, de raza y de identidad idiomática), en su modalidad originaria se otorga por el Estado a la persona conforme a ciertos criterios predeterminados generalmente en la Constitución, pero en su modalidad derivada, o "por adopción", implica un acuerdo de voluntades: el individuo manifiesta su voluntad de ser ciudadano de un Estado determinado, para lo cual deberá cumplir con los requisitos previos que éste establece en la Constitución o la ley, después de lo cual la autoridad ejecutiva expide la correspondiente carta de naturalización o autoriza su inscripción como nacional.

Conforme al derecho interno del respectivo país, se admite en la generalidad de los casos la posibilidad de su recuperación, ya en el supuesto de pérdida de la nacionalidad por haberse adquirido otra, o bien por haberse renunciado a ella,

pues la pérdida por decisión del Estado - admitida por ciertas legislaciones - suele apartarse de la regla general.

En Colombia, donde según la Constitución Política la nacionalidad es susceptible de recuperarse “con arreglo a las leyes”, éstas (Ley 43 de 1993 y Decreto 207 del mismo año) han dispuesto determinados requisitos, que son más rigurosos para el colombiano por adopción que para el colombiano por nacimiento; para el primero, en efecto, además de acreditar nuevo domicilio en el país con antelación no inferior a un año, se exige que presente su certificado de buena conducta y antecedentes judiciales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Si bien el aludido certificado no es exigible a quienes fueron colombianos por nacimiento, éstos deben manifestar “su voluntad de respetar y acatar la Constitución Política y las leyes de la República”.

Esa manifestación de voluntad de respetar y acatar la Constitución y las leyes, no puede ser meramente simbólica, o de “labios para afuera”; por el contrario, es menester que sea expresión de un obrar con rectitud y, por tanto, exenta de vicios que impliquen una violación objetiva de la ley. Para ello debe estar respaldada por hechos concomitantes de la realidad vivencial del declarante. Porque es incoherente invocar el acatamiento a la Constitución y a la ley, cuando al mismo tiempo se está violando la Constitución o la ley en materia grave, como son las infracciones a la ley penal.

Por eso no es admisible, en la jurisprudencia ni en la doctrina, la pretensión.

Contradictoria con la propia conducta, regla de derecho, derivada del principio general de la buena fe, cuyo origen se encuentra en el brocardo latino *venire contra factum proprium nulli conceditor*¹.

A la persona que tuvo la nacionalidad colombiana por nacimiento, que pretende la recuperación de la misma, no se le exige la presentación del certificado de buena conducta y antecedentes judiciales, como ocurre con el nacional por adopción. Pero si la autoridad competente para decidir sobre ella, tiene conocimiento de que el solicitante se encuentra *sub iudice*, por asunto de naturaleza penal, podrá pedir y decretar pruebas y llegar informaciones, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo (Decreto - ley 01 de 1984), que forma parte de las normas comunes a los capítulos denominados “Del derecho de petición en interés general” y “Del derecho de petición en interés particular”. En este caso, el plazo de 5 días hábiles que se tiene para resolver, se prorroga, conforme a lo dispuesto en el mismo artículo, como que la actuación administrativa se cumplirá entonces “sin formalidad ni término especial”.

Con base en las pruebas e informes disponibles, funcionario administrativo estará en condiciones de adoptar la decisión a que haya lugar. Si fuere afirmativa, se levantará el acta de que trata el artículo 25 de la Ley 43 de 1993; y si fuere negativa, “será motivada al menos en forma sumaria”, pues resulta pertinente, con apoyo en el artículo 6º del Decreto 207 de 1993, dar aplicación al artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

En el supuesto de decisión negativa, la persona interesada podrá, una vez resulta en forma favorable su situación con la justicia penal, o aclarada ésta satisfactoriamente, presentar una nueva solicitud, pues en este sentido el derecho no se agota.

En tratándose de las teorías sobre abuso del derecho y fraude a la ley, incorporadas a la práctica jurisprudencial y doctrinaria —aunque a la legislación colombiana sólo en casos específicamente considerados—, su relación con la decisión administrativa consistente en admitir o denegar la solicitud de recuperación de la nacionalidad colombiana, sólo es pertinente cuando el abuso degenera en actuaciones delictuosas, debidamente acreditadas o el fraude conduzca a una conducta sancionada por la ley penal.

La solicitud de recuperación de la nacionalidad colombiana no da lugar a entramamiento alguno cuando se trata de personas que, por encontrarse en condiciones de normalidad, obran de buena fe. Pero si el solicitante tiene deudas pendientes con la justicia penal, esta situación le impide hacer una manifestación de voluntad coherente con su conducta y en el sentido de “respaldar y acatar la Constitución Política y las leyes de la República”.

V. Respuestas. Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Sala responde:

1. La recuperación de la nacionalidad por nacimiento debe entenderse, en Colombia, como un derecho del solicitante, pero sujeto al cumplimiento de los requisitos que establece la legislación interna.

Según la Constitución, “quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley” (inc. final del art. 96).

Si el colombiano por nacimiento que solicita la recuperación de la nacionalidad, cumple con los requisitos de ley, la autoridad ejecutiva no puede negar dicha solicitud con el pretexto de que obra en representación de un Estado que dispone de una potestad discrecional.

2. La recuperación de la nacionalidad colombiana es un derecho individual, pero sujeto al cumplimiento de la reglamentación que se dicte “con arreglo a la ley”.

Por regla general, no es posible negar el derecho a recuperar la nacionalidad. No obstante, si ante las autoridades administrativas competentes se acreditan hechos constitutivos de infracción penal, es viable la decisión negativa, aduciendo, según sea el caso, el delito o la ilicitud.

3. Si la calidad de nacional de una persona está siendo cuestionada en un proceso penal sobre falsedad el cual influye directamente en la decisión que se tiene que tomar, el funcionario administrativo, por aplicación de la facultad que le confiere el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo, puede suspender la petición hasta que disponga de las pruebas conducentes; obtenidas éstas, su obligación es la de adoptar la decisión a la que haya lugar, sin esperar a que se resuelva la situación jurídica del sindicado por el juez competente.

4. La solicitud de recuperación de la nacionalidad colombiana, presentada por una persona solicitada en extradición y que al mismo tiempo está siendo investigada penalmente en Colombia, puede ser negada por el funcionario administrativo que conoce del asunto, una vez allegadas las pruebas pertinentes.

La petición de extradición en relación con una persona que no es actualmente colombiana, pero que pretende serlo, mediante la recuperación de la misma, se ubica dentro del contexto planteado por la Sala.

No obstante, desaparecidas las causas que dieron origen a la decisión negativa, el interesado podrá solicitar nuevamente la recuperación de la nacionalidad colombiana.

Transcríbase al señor Ministro de Relaciones Exteriores. Igualmente, envíase copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA, PRESIDENTE DE LA SALA; JAVIER HENAO HIDRON, CESAR HOYOS SALAZAR, ROBERTO SUAREZ FRANCO, ELIZABETH CASTRO REYES, SECRETARIA DE LA SALA