



**Función Pública**

## Concepto 095431 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000095431\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000095431

Fecha: 09/03/2020 12:20:34 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. – Parentesco - Inhabilidad para ser elegido personero por esposa empleada alcaldía RAD. 20202060053652 del 7 de febrero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad o incompatibilidad para inscribirse y resultar elegido personero municipal por ejercer su esposa el cargo de profesional universitario en la Alcaldía del mismo municipio, y si la esposa se encontraría inhabilitada para seguir desempeñando dicho cargo en el evento en el que sea elegido como personero su esposo, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso anotar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>1</sup>, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>2</sup> en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo y, por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede su aplicación analógica ni extensiva.

Ahora bien, La Ley [136](#) de 1994, *por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*, sobre las inhabilidades para ser elegido personero, estableció:

*“ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:*

(...)

f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental; (...)" (Subrayas y negrilla fuera del texto).

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, para que una persona pueda ser elegida como Personero, se requiere no estar inmerso en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y la Ley, entre ellas, no tener parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad segundo de afinidad o primero civil o tener vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental.

En este orden de ideas para el caso objeto de consulta se considera que, no existe inhabilidad para aspirar a ser elegido como personero, pues el artículo 174 de la ley 136 de 1994 señala que la inhabilidad se circunscribe para quien tiene vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección con el alcalde o con el procurador departamental; y como quiera que según la información suministrada en su consulta, la esposa del aspirante al cargo de Personero Municipal se desempeña como Profesional Universitario en la alcaldía, dicho cargo no se enmarca en los prohibidos por la ley.

Ahora bien, para abordar su segundo interrogante en el que pregunta si la esposa del posible personero, se encontraría inhabilitada para seguir desempeñando dicho cargo en el evento en el que sea elegido como personero su esposo se indica que, sobre la prohibición para nombrar a familiares del personero, La Ley 53 de 1990, *por la cual se modifican algunos artículos de los Códigos de Régimen Departamental y Municipal; los Decretos - leyes números 1222 y 1333 de 1986; la Ley 78 de 1986 y el Decreto - Ley número 077 de 1987*, expone:

"ARTICULO 19. El artículo 87 del Código de Régimen Municipal (Decreto-ley número 1333 de 1986), quedará así:

(...)

El cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de alcalde, de los concejales principales o suplentes, del Contralor, del Personero, del secretario del Concejo, de los Auditores o Revisores, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno en ninguna dependencia del respectivo municipio, ni contratar con el mismo, dentro del período para el cual fueron elegidos. No se dará posesión a quien fuere nombrado o elegido violando este artículo, previa comprobación." (Negrilla y subraya fuera de texto)

Ahora bien, sobre la vigencia del artículo 19 de la Ley 53 de 1990, el Consejo de Estado Sala de consulta y Servicio Civil, en concepto del 31 de agosto de 2005, radicación No. 1675, explica que la derogatoria de las normas puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral.

Respecto del artículo 19 de la Ley 53 de 1990, el Consejo de Estado señaló que no hay una derogación expresa, ni tácita, ni orgánica de esta disposición, observando que el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 contempla prohibiciones para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes en los grados anotados, diputados, concejales, gobernadores, alcaldes, pero no para todos, pues no se refirió a los contralores, ni personeros, ni secretario del concejo, ni los auditores o revisores.

-

Con fundamento en este análisis, concluye el Consejo de Estado lo siguiente:

"En la actualidad, se encuentra vigente el inciso segundo del artículo 87 del decreto ley 1333 de 1986, modificado por el artículo 19 de la ley 53 de 1990, en relación con la prohibición establecida en dicha norma de designar al cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil del Contralor, el Personero, el Secretario del Concejo, los Auditores o Revisores, en los empleos del respectivo municipio y sus entidades descentralizadas, durante el período para el cual tales servidores fueron elegidos." (Subrayado y negrilla nuestro)

De acuerdo con la norma y jurisprudencia en cita, el cónyuge, compañero o compañera permanente y los parientes dentro de los grados de consanguinidad y afinidad señalados en la norma del Personero, no podrán ser vinculados como empleados ni podrán suscribir contratos estatales con las entidades públicas del respectivo municipio y de sus entidades descentralizadas dentro del período para el cual fueron elegidos.

No obstante, como quiera que la esposa fue nombrada anteriormente, es importante señalar que frente al particular la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del abril 26 de 2001<sup>3</sup> indicó que respecto de los alcances de la prohibición para la designación de los parientes de los servidores públicos de elección popular en las entidades territoriales señaló lo siguiente:

*“Como la conducta prohibida es la de “nombrar”, debe entenderse que la potestad nominadora sólo es viable ejercerla por el funcionario elegido hacia el futuro, luego de la asunción del cargo, lo que no es predicable de quien ya está prestando sus servicios; por tanto, tal facultad no es posible retrotraerla en el tiempo para darle un alcance que no se desprende de la norma constitucional, razón por la cual el funcionario o empleado vinculado con anterioridad a la posesión de su pariente investido de la potestad mencionada sólo tendría que retirarse del servicio, por el arribo de aquél a la administración, si así estuviera previsto en una norma legal que estableciera una inhabilidad sobreviniente.*

*Si bien el artículo 6° de la ley 190 de 1995, prevé la obligación del servidor de advertir inmediatamente - a la entidad a la cual presta servicios - que le ha sobrevenido al acto de nombramiento una inhabilidad o incompatibilidad, con la consecuencia de que si pasados tres meses no pone fin a la situación que la origina, cuando a ello hubiere lugar, procederá el retiro inmediato del servidor, su hipótesis normativa no es aplicable al caso en estudio puesto que no existe norma expresa que establezca una inhabilidad que determine la desvinculación.*

*Como no existe, que se conozca, tal precepto y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades es de aplicación restrictiva y respecto del mismo está proscrita la analogía y la extensión de las causales a casos no previstos en la ley, no resulta procedente interpretar la norma constitucional en el sentido que el servidor deba retirarse ante una relación de parentesco que no existía al momento de su nombramiento y que por lo mismo es anterior a la posesión del pariente, cónyuge o compañero permanente, titular actual de la potestad nominadora. (Resaltado nuestro)*

*Así, no se está en presencia de una inhabilidad sobreviniente, pues además de no estar prevista por el legislador, la establecida en el artículo 126 constitucional está referida al nombramiento o designación por el nominador recién posesionado y no a la efectuada con anterioridad a este hecho.*

*Al respecto ha dicho la Corte Constitucional sobre el alcance de este artículo - sentencia C-380 de 1997:*

*“...dicha prohibición presenta como características esenciales las relativas a los límites impuestos por la misma Constitución al ejercicio de la atribución de nombrar servidores públicos por razones de parentesco ; a la restricción al derecho constitucional fundamental de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos para las personas directamente afectadas con la prohibición ; así como, la garantía al derecho a la igualdad frente a todos los demás ciudadanos que pretendiendo acceder al mismo cargo, puedan verse rechazados precisamente en razón a su origen familiar, opinión política, etc.*

*“De manera que, aunque la Constitución es la que consagra la prohibición en relación con el acceso al servicio público por razones familiares, es al legislador a quien corresponde desarrollarla haciendo uso de una relativa discrecionalidad, condicionada a las reservas, principios y valores que le impone el mismo ordenamiento superior y a las condiciones particulares de cada caso”. (Negrillas de la Sala)*

*De lo expuesto se concluye que por vía de interpretación de los efectos del artículo 126 no es posible configurar una causal de inhabilidad respecto del servidor vinculado con anterioridad a la posesión de su pariente investido de la facultad nominadora.*

*Finalmente, se precisa que una vez posesionado el pariente nominador, la prohibición comprende los actos administrativos mediante los cuales se ejerza tal potestad, como son los de ascenso o promoción, excepción hecha de los provenientes de la aplicación de las normas de carrera.*

En efecto, se exceptúan de la prohibición analizada los nombramientos efectuados en desarrollo de las normas sobre ingreso o ascenso por méritos, prevista en el inciso 2° del artículo en cita, evento en el cual la potestad nominadora se limita a formalizar los resultados de un proceso de selección que, por principio, se reputa adelantado en condiciones de igualdad.

Ahora bien, en relación con los funcionarios territoriales, la ley 617 de 2000 en el inciso 2° del artículo 49 desarrolla la prohibición referida, al establecer que no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, que reitera la prohibición constitucional sobre la materia.

(...)

2. El empleado vinculado a la administración departamental con anterioridad a la posesión en un cargo de elección popular de su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro de los grados señalados en la Constitución y en la Ley, no está inhabilitado para continuar desempeñando el cargo, por no estar consagrada expresamente en la Ley dicha situación como causal de inhabilidad sobreviniente” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Para el caso objeto de consulta y de conformidad con lo señalado en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en criterio de esta Dirección Jurídica, un empleado público del nivel municipal, al estar vinculado con anterioridad a que su pariente se posesione como personero del mismo municipio, no estaría inhabilitado para continuar desempeñando el cargo, en razón a que como lo expresa el Consejo de Estado, no existe ley que consagre esta situación como inhabilidad sobreviniente.

De acuerdo con lo expuesto, se precisa que de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado, la empleada pública, al estar vinculada con anterioridad a que su pariente se posesionara como Personero del mismo municipio, no estaría inhabilitada para continuar desempeñando el cargo, en razón a que como lo expresa la Honorable Corporación, la conducta prohibida es la de “nombrar”, por lo que la potestad nominadora sólo es viable ejercerla por el servidor público elegido hacia el futuro, luego de la asunción del cargo, lo que no es predicable de quien ya está prestando sus servicios. En consecuencia, tal facultad no es posible retrotraerla en el tiempo para darle el alcance que no se desprende de la norma constitucional.

No obstante, teniendo en cuenta que el esposo de la empleada pública es el personero, esta Dirección Jurídica considera que la misma no podrá ser objeto de ninguna designación a un nuevo cargo en el mismo municipio o en sus entidades descentralizadas mientras su pariente ejerza como Personero, salvo la aplicación de normas de carrera administrativa.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. Consejero Ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce en consulta radicada con el No 1347 del 26 de abril de 2001

---

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:29:51