



Función Pública

Concepto 131491 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000131491

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000131491

Fecha: 15/04/2021 05:21:16 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleados. ¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que dos cónyuges presten sus servicios como empleados públicos en la misma entidad? RAD. 20219000189812 del 14 de abril de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que dos cónyuges presten sus servicios como empleados públicos en la misma entidad, me permito manifestarle:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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 en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, 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 la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Respecto de la prohibición para nombrar a parientes como empleados públicos, la Constitución Política de Colombia de 1991, establece:

“ARTÍCULO 126. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera...”

De conformidad con la norma constitucional citada, se deduce que la prohibición para el empleado que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar en la entidad que dirige, a personas con las cuales tenga relación de parentesco en los grados señalados en la citada norma constitucional, es decir hasta el cuarto grado de consanguinidad, como son padres, hijos, nietos, abuelos, hermanos, tíos, primos y sobrinos; segundo de afinidad-suegros, nueros y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes; o relaciones de matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrá nombrar a personas vinculadas por los mismos lazos con el servidor público competente para intervenir en la designación del nominador. Esta prohibición tiene como única excepción los nombramientos que se hagan en la aplicación a las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por concurso.

Respecto de las inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de cargos en la Rama Judicial, la Ley 270 de 1996, determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 150. INHABILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial:

- 1. Quien se halle en interdicción judicial.*
- 2. Quien padezca alguna afección mental que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del cargo, debidamente comprobada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*
- 3. Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.*
- 4. Quien esté suspendido o haya sido excluido de la profesión de abogado. En este último caso, mientras obtiene su rehabilitación.*
- 5. Quien haya sido destituido de cualquier cargo público.*
- 6. Quien haya sido declarado responsable de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos.*
- 7. El que habitualmente ingiera bebidas alcohólicas y el que consuma drogas o sustancias no autorizadas o tenga trastornos graves de conducta, de forma tal que puedan afectar el servicio.*

PARÁGRAFO. Los nombramientos que se hagan en contravención de lo dispuesto en el presente artículo y aquéllos respecto de los cuales

surgiere inhabilidad en forma sobreviniente, serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial.

ARTÍCULO 151. INCOMPATIBILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. *Además de las provisiones de la Constitución Política, el ejercicio de cargos en la Rama Judicial es incompatible con:*

- 1. El desempeño de cualquier otro cargo retribuido, o de elección popular o representación política; los de árbitro, conciliador o amigable componedor, salvo que cumpla estas funciones en razón de su cargo; de albacea, curador dativo y, en general, los de auxiliar de la justicia.*
- 2. La condición de miembro activo de la fuerza pública.*
- 3. La calidad de comerciante y el ejercicio de funciones de dirección o fiscalización en sociedades, salvo las excepciones legales.*
- 4. La gestión profesional de negocios y el ejercicio de la abogacía o de cualquier otra profesión u oficio.*
- 5. El desempeño de ministerio en cualquier culto religioso.*

PARÁGRAFO 1. *Estas prohibiciones se extienden a quienes se hallen en uso de licencia.*

PARÁGRAFO 2. *Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial podrán ejercer la docencia universitaria en materias jurídicas hasta por cinco horas semanales siempre que no se perjudique el normal funcionamiento del despacho judicial. Igualmente, con las mismas limitaciones, puede realizar labor de investigación jurídica e intervenir a título personal en congresos y conferencias.*

PARÁGRAFO 3. *Las inhabilidades e incompatibilidades comprendidas en los artículos 150 y 151 se aplicarán a los actuales funcionarios y empleados de la Rama Judicial.*

(...)

ARTÍCULO 154. PROHIBICIONES. *A los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, según el caso, les está prohibido:*

- 1. Realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo, salvo la excepción prevista en el parágrafo 2º del artículo 151.*
- 2. Abandonar o suspender sus labores sin autorización previa.*
- 3. Retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que estén obligados.*
- 4. Proporcionar noticias o informes e intervenir en debates de cualquier naturaleza sobre asuntos de la administración de justicia que lleguen a su conocimiento con ocasión del servicio.*

5. Participar en actividades que lleven a la interrupción o mengua de la prestación del servicio público de administración de justicia.
6. Realizar en el servicio o en la vida social actividades que puedan afectar la confianza del público u observar una conducta que pueda comprometer la dignidad de la administración de justicia.
7. La embriaguez habitual o el uso de sustancias prohibidas por la ley.
8. Tomar interés directa o indirectamente en remates o ventas en pública subasta de bienes que se hagan en cualquier despacho judicial.
9. Expresar y aun insinuar privadamente su opinión respecto de los asuntos que están llamados a fallar.
10. Comprometer u ofrecer su voto, o insinuar que escogerá esta o aquella persona al hacer nombramientos. Se sancionará con suspensión a quien se le comprobare que ha violado esta prohibición.
11. Facilitar o coadyuvar, de cualquier forma, para que personas no autorizadas por la ley ejerzan la abogacía, o suministrar a éstas datos o consejos, mostrarles expedientes, documentos u otras piezas procesales.
12. Dirigir felicitaciones o censura por sus actos públicos a funcionarios y a corporaciones oficiales.
13. Cualquier participación en procesos políticos electorales, salvo la emisión de su voto en elecciones generales.
14. Interesarse indebidamente, de cualquier modo que sea, en asuntos pendientes ante los demás despachos judiciales o emitir conceptos sobre ellos.
15. Recibir cualquier tipo de remuneración de los interesados en un proceso, por actividades relacionadas con el ejercicio del cargo.
16. Aceptar de las partes o de sus apoderados o por cuenta de ellos, donaciones, obsequios, atenciones, agasajos o sucesión testamentaria en su favor o en favor de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos.
17. Ejercer el comercio o la industria personalmente o como gestor, asesor, empleado, funcionario o miembro o consejero de juntas, directorios o de cualquier organismo de entidad dedicada a actividad lucrativa.
18. Las demás señaladas en la ley."

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta la información suministrada en su consulta, se considera que, en el caso que ninguno de los cónyuges tenga la función nominadora dentro de la institución; es decir, que el uno no produce el nombramiento del otro, en criterio de esta Dirección Jurídica, no existe inhabilidad o incompatibilidad alguna para que presten sus servicios en la misma entidad.

Ahora bien, atendiendo la particular circunstancia de su consulta, es necesario revisar si eventualmente se presenta un conflicto de interés en el caso objeto de su consulta, sobre ese tema, la Ley [734](#) de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, indica:

"ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

(...) "

Respecto al conflicto de intereses, el Consejo de Estado mediante concepto No 1572 de abril 28 de 2004 de la Sala de Consulta de Servicio Civil, preceptuó:

"3. Requisitos para la configuración del conflicto de intereses en el caso de los congresistas. Como quiera que dicho conflicto se configura por la concurrencia de interés privado e interés público, se hace indispensable tener en cuenta, entre otros, los siguientes requisitos:

3.1 Interés privado concurrente. De acuerdo con lo expuesto, resulta indubitable que este interés debe aparecer en tal forma que comprometa objetivamente la intangibilidad del interés general perseguido, para lo cual la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

a) Existencia: Se configura el interés privado cuando hay "exigencia para la satisfacción de necesidades humanas" - Messineo, Tomo II, p. 10 -, lo cual acontece cuando surgen v. gr.: ventajas o provechos representados en derechos subjetivos, o en ventajas de tipo reparativo positivo (como indemnización por daños o detrimento de derechos) o negativo (reparación de gastos), o de tipo enriquecedor (como ganancias, utilidades, provechos, derechos, etc.), o cuando se refieren a la simple exoneración de desventajas (exoneración de obligaciones, cargas, etc.).

b) Juridicidad: Se da cuando el interés privado, protegible de ordinario, pero con la aptitud de afectar la transparencia, debido a que siendo actual y estando amparado por la ley puede perturbar el ánimo del interesado a actuar en su propio favor. Para ello debe tenerse en cuenta que el interés: 1) Es actual, cuando se ha adquirido y puede afectarse. De allí que por ausencia de este requisito quede excluido el interés futuro. 2) Es jurídico, porque se encuentra amparado por la ley. Por tanto es inaceptable interés originado en el roce meramente social (v. gr. el de comunicación o trato) para generar conflicto de interés. y, 3) Es afectable, cuando puede extinguirse o modificarse el que se tiene. En cambio, no se da cuando el interés es inalienable (v. gr. La vida).

c) Privado: Se da cuando el interés es de naturaleza particular de manera inequívoca y, por lo mismo, se descarta cuando se actúa movido por el interés público o general - regulación abstracta en general -. El interés puede ser individual o colectivo, referido en el primer caso, por ej., a la propiedad particular y, en el segundo, al interés común de los propietarios en una urbanización.

d) Titularidad. El interés debe radicar en el congresista o en su cónyuge, compañero (a), pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, en el caso bajo estudio.

3.2 El interés público concurrente en la decisión pertinente. Para que este interés público concurrente pueda verse menoscabado, también se hace indispensable tener en cuenta aquellos aspectos que puedan afectar que sea el único determinante de la decisión; lo cual implica que en la misma persona que tiene un interés privado, también concurren estos requisitos:

a) Calidad de congresista.

b) Intervención en las deliberaciones y votaciones.

c) Proyecto de decisión de interés público.

d) Afectación particular, consistente en que el proyecto a votar pueda afectar el interés directo del congresista, arriba mencionado.

3.3 Conflicto de interés. De la concurrencia objetiva de los dos intereses mencionados puede desprenderse inequívocamente la existencia de un conflicto de interés como causal de impedimento o recusación. En tanto que este fenómeno no se estructuraría, de una parte, cuando no concurre alguno de los requisitos mencionados para los referidos intereses, y, de otro, cuando simplemente se trata de mera apreciación subjetiva de conflicto sin sustento en elementos objetivos."

La misma Corporación en sentencia del 3 de septiembre de 2002, recaída dentro del expediente 11001-03-15-000-2002-0447-01 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sostuvo:

"La jurisprudencia y la doctrina vienen indicando que el conflicto de intereses, sin consideración a que provenga de razones económicas o morales, toma dimensión punible cuando pierde el congresista su natural imparcialidad. Lo cual hace superfluo que la ley lo recoja en un catálogo de conductas que lo tipifiquen, siendo suficiente la consagración genérica formulada en el artículo 182 de la Constitución Política; pero para que se concrete en la actividad legislativa es menester que resalte una relación directa entre los intereses del congresista y la materia regulada por el proyecto tramitado, de acuerdo con el artículo 286 de la ley 5ª de 1992.^[2] Siempre que se produzca un resultado provechoso por el simple ejercicio de una función oficial, que convenga al agente o a otra persona allegada, en el orden moral o material, surgirá un conflicto de intereses. Si la ley protege el interés, será lícito; pero si se persigue con fines personales, particulares, que sobrepasen el interés social, será ilícito."

De acuerdo con lo expresado por Consejo de Estado, el conflicto de intereses se configura cuando el servidor público con su actuación se favorezca a sí mismo o a sus parientes. El constituyente quiso evitar, al prever la ocurrencia del conflicto de intereses, que el servidor público con su accionar haga prevalecer su interés personal o familiar sobre el general. Busca acabar con las ventajas personales distintas a las que se predicen de la generalidad.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, tal circunstancia debe ser analizada por las partes interesadas y por la administración, para determinar si se presenta el conflicto de interés en relación con la situación presentada en su consulta.

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. Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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.

**Ver sentencias del 19 de marzo y 4 de junio de 1996, Expedientes [AC-3300](#) y AC- 3549.*

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:18:49