



Función Pública

# Concepto 06581 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000006581\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000006581

Fecha: 07/01/2022 05:10:05 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Inhabilidades de aplicables a los parientes del secretario del concejo municipal.  
RAD.: 20212060731682 del 6 de diciembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta acerca del fundamento constitucional en relación con las inhabilidades de los parientes de quien se desempeña como secretario de un concejo municipal, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Frente a este tema, la Ley 53 de 1990, establece:

*“ARTÍCULO 19. El Artículo 87 del Código de Régimen Municipal (Decreto-ley número 1333 de 1986), quedará así:*

*Los concejales, principales y suplentes, no podrán ser nombrados empleados oficiales del respectivo municipio, a menos que fuese en los cargos de alcalde, por designación o nombramiento. En tal caso se producirá pérdida automática de su investidura, a partir de la fecha de su posesión.*

*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.”* (Destacado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, el cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos, tíos, sobrinos, primos), segundo de afinidad (suegros, nueras, yernos, cuñados) o primero civil (padres adoptantes, hijos adoptivos) del Contralor Municipal 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.

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.”* (Destacado nuestro)

Con base en lo anterior y para dar respuesta a sus interrogantes, el cónyuge, compañero o compañera permanente y los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, hermanos, nietos, tíos, sobrinos o primos), segundo de afinidad (suegros, yernos, nueras o cuñados) o primero civil del Secretario del Concejo municipal, 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.

Ahora bien, la Corte Constitucional<sup>1</sup> se ha pronunciado respecto de la libertad de configuración legislativa en el régimen de inhabilidades para acceder a cargos públicos, señalando que:

*"3. El régimen de inhabilidades. Ámbito de competencia del legislador*

*3.1. El tema referente a las inhabilidades ha sido materia de un juicioso estudio por parte de la Corte Constitucional, la que, a través de abundante jurisprudencia sobre la materia, ha sentado las bases que permiten su correcto entendimiento.*

*3.2. De manera general, la Corte ha indicado que las inhabilidades son circunstancias previstas en el ordenamiento jurídico, que concurren en los individuos con aspiraciones de ingresar al servicio público y, por excepción, de permanecer en él [3], y que les impide cumplir con dicho propósito, concretamente, en razón al conflicto que se generaría entre sus intereses personales y los intereses públicos [4].*

*3.3. Ha explicado al respecto que, aun cuando los ciudadanos son titulares del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y dentro de él, de los derechos a ser elegidos y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, no son éstos derechos absolutos, siendo posible someterlos a limitaciones que, por un lado, propugnen por la defensa y garantía del interés general, y por el otro, aseguren un comportamiento acorde con los supremos intereses que les corresponde gestionar a quienes se encuentran al servicio del Estado[5].*

*3.4. Bajo ese entendimiento, la propia jurisprudencia constitucional define las inhabilidades "como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo"[6].*

*3.5. Atendiendo a su naturaleza y finalidad, la Corte viene sosteniendo que el ordenamiento jurídico prevé dos tipos de inhabilidades: (i) las relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, las cuales tienen aplicación en las áreas del derecho penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política; y (ii) las que no tienen una connotación sancionatoria ni se relacionan con la comisión de delitos o faltas, "sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados"[7].*

*En el caso de las inhabilidades pertenecientes al segundo grupo, la jurisprudencia ha precisado que éstas no constituyen una pena ni una sanción, sino una garantía de protección del interés general y de la idoneidad, probidad, imparcialidad, transparencia y moralidad del aspirante a ejercer un cargo público, de manera que para el acceso y permanencia en el mismo se requiera no estar incurso en las causales de inelegibilidad previamente definidas por el ordenamiento [8].*

*3.6. En cuanto tiene que ver con el establecimiento del régimen jurídico de las inhabilidades que habrán de regir el acceso a determinados cargos públicos, son la Constitución y la ley las encargadas de fijarlo. Al respecto, ha expresado la Corte que, si bien la Carta Política se ocupa de regular aspectos relacionados con la materia, en la medida que se trata de una regulación incompleta, el mismo texto Superior, a través de distintas disposiciones (C.P. arts. 6°, 123 y 150-23), le reconoce al legislador amplias facultades de configuración política para completar ese régimen constitucional, pudiendo dicho órgano político "evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de inhabilidad o incompatibilidad, así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas"[9].*

*Las inhabilidades, pueden entonces ser adoptadas por ley, con base en el amplio margen de configuración reconocido al Congreso de la República, esto es, "según su propia verificación acerca de experiencias anteriores y su evaluación sobre lo que más convenga con el objeto de garantizar la transparencia del acceso a la función pública, de las sanas costumbres en el seno de la sociedad y de la separación entre el interés público y el privado de los servidores estatales, sin que necesariamente los fenómenos que decida consagrar en la calidad dicha tengan que estar explícitamente contemplados en el texto de la Constitución"[10], pues ello "significaría quitar a la ley toda iniciativa en materias que son propias de su papel en el plano de la conformación del orden jurídico, despojando de contenido la función legislativa misma"[11].*

*3.7. Ahora bien, sin entrar a cuestionar la regla general de competencia asignada para regular el régimen de inhabilidades, esta Corporación ha dejado en claro que en desarrollo de dicha facultad, el legislador está sometido a límites que surgen de la propia Constitución Política, los cuales deben ser necesariamente observados y respetados, so pena de tornarse inconstitucional la medida que los ignore. Concretamente, ha sostenido la Corte que el legislador es competente para completar el régimen constitucional de inhabilidades, siempre que al hacerlo (i) no modifique ni altere el alcance y los límites de las inhabilidades fijadas directamente por la Carta Política, (ii) ni tampoco incurra en regulaciones irrazonables o desproporcionadas -con respecto a la finalidad que se persigue- que terminen por desconocer valores, principios y derechos garantizados constitucionalmente [12]."* (Subrayado nuestro)

Así las cosas y de acuerdo con lo señalado en la jurisprudencia que antecede, se observa que el legislador cuenta con amplias facultades para establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable para el acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, el cual solo está sometido a los límites que surgen de la propia Constitución Política.

Por otra parte, en lo que respecta a su segundo interrogante, se observa que éste se encuentra dirigido a verificar la viabilidad de realizar una interpretación restrictiva o analógica de las prohibiciones establecidas en el Decreto Ley 1333 de 1986 para los parientes de los Secretarios de

Concejos Municipales, sobre lo cual, es pertinente señalar que lo que la jurisprudencia<sup>2</sup> ha señalado sobre el particular:

*“Las causales de inhabilidad constituyen limitaciones al derecho fundamental a ser elegido y a acceder a funciones y cargos públicos garantizado por el Artículo 40 de la Constitución; es así que la jurisprudencia constitucional y la del Consejo de Estado han señalado que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse de manera que se garantice su más amplio ejercicio, y que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre en forma restrictiva.*

Surge entonces el principio pro libertate al que la Corte Constitucional se refiere en la sentencia C-147 de 1998, en los siguientes términos:

*“No se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos.”*

La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el Artículo 6º de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido, de donde como regla general se infiere que todos los ciudadanos pueden acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y que excepcionalmente no podrán hacerlo aquellos a quienes se los prohíbe expresamente la Constitución o la ley.

De allí que el Código Electoral en el Artículo primero estatuya el principio de “capacidad electoral” según el cual “[t]odo ciudadano puede elegir y ser elegido mientras no exista norma expresa que limite su derecho. En consecuencia las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son de interpretación restringida”

De acuerdo con el pronunciamiento citado y con la reiterada jurisprudencia sobre el particular, puede concluirse 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, 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.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó y aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

<sup>1</sup> Sentencia C-325 de 2009. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2251 de abril 30 de 2015. Expediente 11001-03-06-000-2015- 00058-00 (2251). Magistrado Ponente: Álvaro Namén Vargas.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:36:47