



Concepto 101611 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000101611

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000101611

Fecha: 07/03/2022 06:43:10 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Inhabilidad para designar a pariente de alcalde. RAD. 20222060102332 del 28 de febrero de 2022.

Cordial saludo.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. Si existe algún tipo de inhabilidad, incompatibilidad o impedimento con que el esposo de una Funcionaria Pública de la E.S.E. San Isidro de Tona Santander quien ocupa el cargo de Auxiliar de Enfermería sea candidato a la Alcaldía en las próximas elecciones territoriales a realizarse en el mes de octubre de 2023.

2. Si existe alguna inhabilidad, incompatibilidad o impedimento para que la Auxiliar de Enfermería pueda continuar con su ejercicio como funcionaria pública en la entidad con ocasión a la aspiración de su esposo.

Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

El análisis se efectuará en dos perspectivas: la primera, sobre la inhabilidad para el esposo de la Auxiliar de Enfermería para ser candidato y eventualmente ser elegido Alcalde y, la segunda, sobre la posible inhabilidad para la Auxiliar de Enfermería por ser su esposo candidato a la alcaldía y, eventualmente, al ser elegido alcalde.

1. Inhabilidad de cónyuge de Auxiliar de Enfermería para postularse y ser elegido alcalde.

Con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde, la Ley 617 de 2000, *“Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”*, expresa:

[“Artículo 37. Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:](#)

[“Artículo 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:](#)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o

militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

(...)".

Conforme al artículo en cita, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido alcalde municipal o distrital quien tenga vínculo de matrimonio o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad (como son los padres, hijos o hermanos), primero de afinidad o único civil con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Según la información suministrada en la consulta, se trata de la compañera permanente del aspirante a la alcaldía y, por tanto, se configura el elemento parental.

Debe analizarse ahora, si el desempeño del cargo de Auxiliar de Enfermería, implica ejercicio de autoridad. Para ello, se debe acudir a las definiciones contenidas en la ley 136 de 1994:

"ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo.

ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias". (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Para el caso concreto, se deben analizar las funciones asignadas al empleo de Auxiliar de Enfermería, de acuerdo con el Manual Específico de Funciones, Requisitos y Competencias de la entidad de Salud. El Auxiliar de Enfermería hace parte de la educación para el trabajo y el desarrollo humano¹. Se ofrece con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, en aspectos académicos o laborales y conduce a la obtención de certificados de aptitud ocupacional. Entre el personal auxiliar en las áreas de la salud, se encuentra el Auxiliar en Enfermería, que ejerce funciones del nivel técnico.

Bajo los parámetros expuestos, un Auxiliar de Enfermería no ejerce autoridad política, civil o administrativa y, en tal virtud, esta Dirección considera que el esposo de la Auxiliar de Enfermería objeto de la consulta, no se encuentra inhabilitado para aspirar al cargo de alcalde.

1. Posible inhabilidad para la Auxiliar de Enfermería por ser su esposo candidato a la alcaldía y, eventualmente, al ser elegido alcalde.

Inicialmente, debe precisarse que la inhabilidad es la incapacidad, ineptitud o circunstancia que impide a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio. Dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, éstas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política.

Sobre el carácter restringido de las inhabilidades, la Sala Plena del Consejo de Estado¹ en sentencia emitida el 8 de febrero de 2011, 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 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).

De acuerdo con el pronunciamiento citado, la inhabilidad debe estar creada de manera expresa por la Ley o por la Constitución, y no puede dársele una interpretación extensiva o analógica.

Revisada la legislación relacionada con las inhabilidades para ejercer un cargo público, no se evidenció alguna que impida a un Auxiliar de Enfermería, desempeñarse como servidor público por ser el cónyuge o compañero permanente de un candidato a Alcaldía.

Ahora bien, en caso que el esposo de la Auxiliar de Enfermería sea elegido Alcalde Municipal, sobre los parientes de éste recaen algunas limitaciones, como la contenida en el [artículo 49 de la Ley 617 del 6 de octubre de 2000](#), "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional", que señala:

"ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> <Artículo modificado por el [artículo 1 de la Ley 1148 de 2007](#). El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

<Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-903-08 de 17 de septiembre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería, 'en el entendido de que esta prohibición se predica de los parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil, como lo establece el [artículo 292 de la Constitución Política](#).' > Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

<Inciso modificado por el [artículo 1 de la Ley 1296 de 2009](#). El nuevo texto es el siguiente:> Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, concejales municipales y distritales y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

PARÁGRAFO 1o. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2o. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

PARÁGRAFO 3o. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil." (El sombreado es nuestro).

<Los apartes subrayados de este artículo fueron declarados CONDICIONALMENTE EXEQUIBLES, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-029-09 de 28 de enero de 2009](#), Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, '... en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo".

De acuerdo con el inciso tercero del citado artículo, un servidor público que actúe como nominador, no puede contratar o nombrar a los

parientes de alcaldes, dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

Sin embargo, en el caso consultado, en caso que el esposo de la Auxiliar de Enfermería fuera elegido alcalde, la acción prohibida de nombrar a parientes no se presenta, pues ya existía un vínculo laboral, anterior a la elección del alcalde.

Sobre el particular, el Consejo de Estado en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, de abril 26 de 2001, Consejero Ponente Doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce en consulta radicada con el No 1347 del 26 de abril de 2001, señaló:

“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 predictable de quien ya está prestando sus servicios; por lo tanto, tal facultad no es posible retrotraerla en el tiempo para darle el 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 le 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 su desvinculación.

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, quien se encuentra ya vinculada al momento en que se posee la función pública con quien puede configurarse la inhabilidad, ésta no se aplica en este caso pues la conducta prohibida es la designación o la nominación, acción que no pudo ejecutarse antes de que asumiera el cargo.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la Auxiliar de Enfermería no se encuentra inhabilitada para continuar prestando sus servicios como empleada pública en esa institución de salud por ser su esposo candidato a la Alcaldía Municipal. En el evento que éste llegase a ser elegido, tampoco se configura la prohibición descrita en el artículo 49 de la Ley 617 de 2002, por cuanto aquella ya venía vinculada laboralmente a la ESE y la conducta prohibida es nombrar o designar, acción que no se ejecuta en el caso consultado, pues la esposa del alcalde elegido (de ser el caso), ya tenía la calidad de empleada pública.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: [/eva/es/gestor-normativo](#), donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Decreto 4904 de 2009, “por el cual se reglamenta la organización, oferta y funcionamiento de la prestación del servicio educativo para el trabajo y el desarrollo humano y se dictan otras disposiciones.”

2.Sentencia proferida dentro del Expediente No. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: César Julio Gordillo Núñ

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:15:24