



Función Pública

Concepto 167661 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000167661

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000167661

Fecha: 28/04/2023 11:40:10 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor Público. Parentesco. Vinculación de cónyuge a la entidad. RADICACIÓN. 20239000179452 de fecha 23 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la consulta si es viable que servidor público (nominador) vincule en la entidad a una persona con la que contrajo matrimonio en el exterior y el cual no se encuentra registrado en Colombia y con quien actualmente no convive, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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". (Negritas y subrayado fuera de texto).

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.

Ahora bien, la Constitución Política establece:

"ARTICULO 126. Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015). 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".

La Corte Constitucional en Sentencia C-380 de 1997, Magistrado Ponente Doctor Hernando Herrera Vergara, respecto a las prohibiciones contenidas en el artículo 126 de la Constitución, preceptúa:

"En efecto, en el artículo 126 de la Constitución Política las prohibiciones previstas se radican en cabeza de todos los servidores públicos estatales, incluidos los diputados y concejales, y consisten en la imposibilidad de ejercer la facultad nominadora respecto de las personas en los grados allí mencionados. A su turno, el artículo 292 constitucional, en su inciso 2o., que según el actor se desconoce en la norma acusada, localiza la prohibición de ciertos ciudadanos para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos de la respectiva entidad territorial en la

cual ejercen su actividad los diputados o concejales, con quienes tengan un vínculo matrimonial o de unión permanente de hecho o un parentesco en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

“En ese orden de ideas, la excepción que trae el inciso 2o. del mismo artículo 126 superior, mediante la cual se excluye de la prohibición general de los servidores estatales la de realizar ciertos nombramientos de personas cercanas afectiva y familiarmente en virtud de los resultados obtenidos por el empleo de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos y que recoge el párrafo 2o. demandado, resulta plenamente aplicable en el ámbito territorial ; esto significa que si tiene cabida en el orden municipal el mandato general que prohíbe a los servidores públicos estatales los nombramientos de personas cercanas por vínculos de matrimonio o de unión permanente o de parentesco en los grados que establece la Carta, necesariamente también la tendrá la totalidad de la regulación consagrada en ese sentido, es decir la relacionada con sus disposiciones exceptivas, igualmente aplicables en dicho ámbito territorial.”

De conformidad con la norma constitucional citada se deduce que la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar, postular, o contratar 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, nueras, yernos y cuñados, o primero civil - hijos adoptivos y padres adoptantes; o relaciones de 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 las anteriores prohibiciones, los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera

Es decir que, frente a los términos de esta inhabilidad, el nominador de la respectiva entidad, se encuentra inhabilitado para nombrar, postular y contratar a personas con las cuales tiene parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil o a su cónyuge o compañera permanente.

Ahora bien, con relación a los efectos jurídicos de una matrimonio celebrado en el exterior, es pertinente mencionar que el Código Civil establece:

“ARTICULO 180. . Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV del Código Civil.

Los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente.” (Subrayado fuera del texto)

Con relación a la anterior norma, la Corte Constitucional por medio de sentencia C-395 de 2002³, señaló:

“(…)

Evidentemente esta disposición trata de las consecuencias patrimoniales de la celebración del matrimonio en el exterior, es decir, de las consecuencias patrimoniales de la adquisición del estado civil de casado en el exterior, que han de producirse en Colombia. Desde otro punto de vista, la misma se refiere a las obligaciones y derechos patrimoniales que nacen de las relaciones de familia, respecto del cónyuge, en el caso del matrimonio contraído en el exterior que ha de tener efectos en Colombia.

Por consiguiente, teniendo en cuenta el principio señalado de la aplicación de la ley personal, es necesario hacer una distinción: si es un matrimonio entre nacionales colombianos o entre un nacional colombiano y un extranjero, como regla general debe aplicarse la ley civil colombiana, específicamente las normas sobre sociedad conyugal; por el contrario, si es un matrimonio entre extranjeros, por excepción no es aplicable la ley civil colombiana y se presume legalmente que rige la separación de bienes, lo cual pueden desvirtuar los contrayentes mediante la aportación de la prueba sobre sometimiento a otro régimen, conforme a las leyes del país de la celebración del mismo.

(…)”

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia Exp. No. 25286-3184-001-2007-00152-01 del 29 de julio de 2011, Magistrado Ponente Edgardo Villamil Portilla, señaló:

“(…)”

Ahora bien, cuando el matrimonio es celebrado por colombianos en el exterior, es posible que surta en Colombia sus efectos, siempre que se cumpla la exigencia prevista en el artículo 67 del Decreto 1260 de 1970, según el cual “los matrimonios celebrados en el extranjero, entre dos colombianos por nacimiento, entre un colombiano por adopción y un extranjero, entre dos colombianos por adopción, o entre un colombiano por nacimiento y uno por adopción, se inscribirán en la primera oficina encargada del registro del estado en la capital de la República”.

Entonces, por cuestiones de reciprocidad entre los Estados, en clara muestra de respeto por las legislaciones foráneas -en tanto no riñan con las disposiciones de orden público nacional- y reconociendo el principio universal de la libertad, es posible que un matrimonio celebrado entre colombianos en el extranjero, de acuerdo con los requisitos y las formalidades allí previstas (lex loci contractus), surta efectos en este país, bajo los criterios que se exponen a continuación.

4.1. En primera medida, el matrimonio celebrado en el extranjero puede modificar el estado civil de un colombiano, siempre que en su celebración se hayan atendido las normas patrias que regulan la materia.

No se olvide que el artículo 19 del Código Civil precisa que “los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos a las disposiciones de este código y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles: 1. En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que hayan de tener efecto en alguno de los territorios administrados por el gobierno general, o en asuntos de la competencia de la unión”.

De allí se sigue que por efectos del denominado “estatuto personal”, se entiende que todas las normas de orden público que conciernen al estado civil, siguen al colombiano aún en el extranjero y que, por lo mismo, cualquier alteración que sobre su situación jurídica se produzca, debe estar acorde con las regulaciones internas, porque de lo contrario, no podría tener efectos en Colombia. Como se explicara en oportunidad anterior, “el artículo 19 del Código Civil consagra una excepción al principio de la «territorialidad de la ley»... por cuanto acoge el denominado “estatuto personal”, según el cual la ley nacional sigue a la persona doquiera ésta se encuentre -sicut umbra corpore-” (Sent. de Exequátur de 3 de agosto de 1995, Exp. No. 4725).

Se trata, pues, de un mecanismo que permite que un acto celebrado en el exterior, idóneo para alterar el estado civil, valga en territorio patrio, pero a condición de que el colombiano actúe fuera del país como lo hubiere hecho aquí, esto es, respetando la ley patria que, bajo ese entendido, admite y acepta su cambio de situación frente a la familia y la sociedad.

4.2. Del mismo modo, el matrimonio celebrado en el extranjero por una pareja de colombianos, genera relaciones de familia susceptibles de protección interna, razón por la cual, en torno a esa específica materia, los nacionales están atados inexorablemente a la ley patria, cuando trasladan su domicilio o su residencia al país, e incluso cuando son apenas transeúntes.

Aquí también cobra relevancia el estatuto personal, porque igualmente se ve comprometido el orden público. De ahí que el artículo 19 del Código Civil señale que, en todo caso, los colombianos están sujetos a las leyes nacionales “2. En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior”.

Así, el Estado Colombiano no corre el riesgo de que los mecanismos que ha establecido para proteger la institución familiar, sean desconocidos por el sólo hecho de que el matrimonio se haya celebrado en el exterior; por el contrario, el legislador patrio reconoce los deberes y derechos que emanan de las relaciones de familia nacidas al amparo de la ley extranjera, pero para su protección en este país, forzosamente somete a los colombianos a la legislación interna, aunque, valga anotar, esa protección se restringe “al cónyuge y a los parientes”, quizá porque entiende que allí se hallan los lazos más sensibles de esa institución.

Por ende, como sucede en lo relativo al estado civil, también en esta materia tiene aplicación el estatuto personal y, en esa medida, se reconoce como fuente de las relaciones de familia el matrimonio celebrado por dos colombianos en el extranjero, siempre que sean respetadas las normas nacionales atinentes a la materia; verificado ello, se surtirán en Colombia los efectos que emanan de esas relaciones, pero siempre de acuerdo con la legislación nacional.

4.3. En suma, en materia de estado civil, así como en lo atinente a los derechos y deberes propios de relaciones de familia, las consecuencias que han de aplicarse a los matrimonios celebrados entre colombianos y en el extranjero, son exclusivamente las que prevén las normas de este país, puesto que por cuestiones de soberanía y de orden público, en tan delicada materia no pueden coexistir las disposiciones patrias con las foráneas.

Recuérdese a ese respecto, que “...es la ley, no el individuo, la que reglamenta todos los efectos jurídicos de la institución que el estado civil supone, sin dejarle a la persona ninguna libertad de acción para modificar en nada los derechos y obligaciones inherentes a la situación que ha surgido, según los haya la misma ley establecido obligatoriamente. Es el orden público en función imperativa, como que de las cuestiones fundamentales de la familia, base de la sociedad, se trata. De ahí que el estado civil no pueda ser negociable, ni prestarse a transacciones, ni ser objeto de renunciaciones o desistimientos, y ni siquiera de libertad probatoria para acreditarlo. De ahí también que, en cuanto a la capacidad y a sus elementos esenciales, lleve en sí, palpitante, la noción de soberanía de cada Estado, en acción intransigente, indispensable para la defensa de sus instituciones tutelares. Se comprende así que para tales extremos surja la necesidad del estatuto personal, como único medio de poner al país a salvo de extrañas intromisiones y de los caprichos de la libre determinación del ciudadano. Y como el individuo, por actos voluntarios, podría crear estados civiles contrarios a las instituciones básicas de la nación a la que pertenece, el legislador verse obligado, en defensa de ellas, a coartar su libertad, imponiendo limitaciones cuando actúa amparado por leyes extranjeras, del mismo modo que se las impone cuando obra dentro de su propio país...”

Sentó para ello la norma del art. 19 que liga a su ley nacional al colombiano residente o domiciliado en el extranjero, para todo lo relativo al estado civil y a su capacidad de efectuar actos que hayan de tener efecto en Colombia, lo mismo que las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, en cuanto a su cónyuge y parientes se refiera. De este modo y en las materias indicadas, el estatuto personal sigue al colombiano a todas partes. Por consiguiente, el modo de adquirir y extinguirse el estado civil, los derechos y obligaciones inherentes al mismo, la capacidad para efectuar ciertos actos, se rigen necesariamente por nuestra ley en todo aquello que haya de tener efecto en Colombia, aunque el nacional obre en país extranjero” (Sent. Cas. Civ. de 7 de marzo de 1952, G.J. No. LXXI, pág. 361).

Claro, como en esos eventos se aplica el estatuto personal a los colombianos, no hay necesidad de acudir a las denominadas normas de

conflicto, esto es, aquellas “cuya tarea práctica consiste en identificar un sector social, circunstanciarlo y, como consecuencia de esa identificación histórica, escogerle un régimen jurídico apropiado entre varios posibles”, porque en uno y otro evento, es decir, en lo relativo al estado civil y a los derechos derivados de las relaciones de familia, sólo cabe la aplicación de la normatividad colombiana.

(...)

c) Se reitera que el régimen económico del matrimonio sí está comprendido dentro de las “obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia”, pues este sintagma del artículo 19 del Código Civil, enseña que hay relaciones de familia, cuya esencia no necesita explicación, y otras relaciones que nacen de aquellas, ambas amparadas por el estatuto personal.

Más allá de lo que suceda con los extranjeros, aplicar el inciso 2 del artículo 180 del Código Civil a los colombianos casados en el extranjero, establece una discriminación que afecta el derecho a la igualdad de los contrayentes, respecto de los matrimonios celebrados en el país, porque el lugar de celebración del matrimonio es un verdadero accidente, por lo que no hay una variable diferenciadora que justifique un trato desigual. La sola decisión de casarse en el extranjero, no hace la diferencia, pues siendo Colombia un país en que crece la migración por motivos de la más diversa índole, al regreso de la diáspora de los nacionales a la patria no es posible crear esa odiosa distinción, para entender que los casados fuera del país se presumen separados de bienes, y los que hicieron lo propio en Colombia, se presumen con sociedad conyugal.

En conclusión, la Corte reafirma la interpretación según la cual el inciso 2 del artículo 180 del Código Civil sólo se aplica a los matrimonios celebrados por extranjeros en el exterior, cuyos efectos se pretenden hacer surtir en Colombia, y por lo mismo, de la regla se excluyen los matrimonios entre colombianos que, en todo caso, siguen gobernados por las leyes nacionales.

(...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Conforme a lo anterior, esta Dirección Jurídica considera que el matrimonio celebrado por colombianos en el exterior, surtirá efectos en Colombia, siempre que se cumpla la exigencia prevista en el artículo 67 del Decreto 1260 de 1970⁴, según el cual los matrimonios celebrados en el extranjero, entre dos colombianos por nacimiento, se debe inscribir en la primera oficina encargada del registro del estado civil en la capital de la república.

Por último, el Ministerio de Justicia y del Derecho se pronuncio respecto al tema⁵, manifestando:

“En lo que se refiere al Estado Colombiano, la unión matrimonial que se concretó en otro país solo será válida si se la somete a lo especificado para el Registro Civil por las leyes vigentes en la materia.”

De acuerdo a lo anterior y para dar respuesta a su consulta, esta Dirección Jurídica considera que es viable que servidor público (nominador de una entidad), nombre, postule o contrate a persona con la que contrajo matrimonio en el exterior pero el cual nunca fue registrado en Colombia y con la que adicionalmente no convive, toda vez que para que dicha unión se considere válida en el país y tenga efectos civiles, se requiere que hay cumplido con los requisitos señalados en el artículo 67 del Decreto 1260 de 1970 el cual exige que el matrimonio celebrado en el extranjero se inscriba en el Registro Civil.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

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.

3 Referencia: expediente D-3805. Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA. Veintidós (22) de mayo de dos mil dos (2002).

4 Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas.

5 <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/LegalApp/Paginas/%C2%BFQu%C3%A9-debo-hacer-para-darle-validez-en-Colombia-a-un-matrimonio-celebrado-en-el-extranjero.aspx>

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:06:02