



**Función Pública**

## Concepto 350611 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000350611\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000350611

Fecha: 23/09/2021 10:08:59 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público. Vinculación de cónyuge de profesional de carrera administrativa para cargo de la misma naturaleza. Rad. 20212060593582 del 24 de agosto de 2021.

En la comunicación de la referencia, informa que el cónyuge de un funcionario (cargo profesional) de carrera administrativa de una entidad pública, se presenta a una de las convocatorias públicas que adelanta la CNSC, en la misma entidad en la que el funcionario ejerce la carrera administrativa y pasa todas las pruebas y queda dentro de la lista de elegibles, para un cargo profesional en un área o dependencia diferente a la del cónyuge. Con base en la información precedente, consulta lo siguiente:

1. ¿Existe alguna inhabilidad para tomar posesión del cargo?
2. ¿Existe alguna inhabilidad aplicable al funcionario que ejerce la carrera administrativa?
3. ¿Está el funcionario de carrera administrativa limitado o inhabilitado a tomar un cargo directivo en la misma entidad ya sea por comisión o por encargo?
4. ¿En qué situación se generaría la inhabilidad?

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

En relación a la prohibición de los servidores públicos para nombrar, postular o contratar con personas con las cuales tengan parentesco, el Acto Legislativo 02 de 2015, por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones, señala:

“ARTÍCULO 2. El Artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

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.

(...)” (Subraya fuera del texto)

De conformidad con la norma constitucional anteriormente citada, la prohibición para el funcionario que ejerza la función nominadora, consiste en que no puede nombrar ni 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, segundo de afinidad, primero civil 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 vinculación 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.

Para el caso de la consulta, el cargo que ejerce el cónyuge de quien aspirar ser nombrado es del nivel profesional, con derechos de carrera administrativa, empleo que no ejerce la nominación en la entidad y, por tanto, la prohibición descrita no tiene aplicación en su caso.

Adicionalmente, es pertinente señalar que la misma prohibición constitucional exceptúa de la prohibición los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera, como en el caso consultado.

Ahora bien, 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 Estado<sup>1</sup> 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 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).

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, salvo en lo favorable.

Revisada la legislación relacionada con las inhabilidades e incompatibilidades, no se encontró alguna que prohíba la vinculación en un empleo de carrera como producto de un proceso de selección adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por tener el concursante parentesco con quien ejerce un cargo en el nivel profesional, con derechos de carrera administrativa.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. No se configura inhabilidad para que el cónyuge de quien desempeña un cargo del nivel profesional con derechos de carrera administrativa, tome posesión de un cargo del mismo nivel, por haber superado satisfactoriamente un concurso adelantado por la CNSC.
2. Tampoco se configura inhabilidad para el funcionario que ejerce la carrera administrativa, pues la norma no prevé una limitante en este sentido.
3. El funcionario de carrera administrativa podrá ser encargado o comisionado para desempeñar un cargo directivo en la misma entidad sin que se configure alguna inhabilidad por estar el o la cónyuge ejerciendo un cargo del nivel profesional.
4. Revisada la legislación, no se configura inhabilidad por la situación expuesta en la consulta, o en las variantes expuestas en el punto 3.

En caso 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": <http://www.funcionpublica.gov.co/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. Sentencia proferida dentro del Expediente No. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: César Julio Gordillo Núñez.

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:16:13*