



## Concepto 075401 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000075401\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000075401

Fecha: 14/02/2022 03:11:22 p.m.

Bogotá

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Teniendo en cuenta que el suegro del aspirante a contratar con la Gobernación, realizó aportes para la campaña del gobernador superiores al 2.5% del valor permitido para los topes de campaña; resulta viable afirmar que una vez fallecido el suegro y estando dentro de los términos de la inhabilidad, haya desaparecido el impedimento por la muerte? Radicado 20229000031282 del 18 de enero de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual solicita concepto en el que se exprese si se encuentra inhabilitado para contratar con la Gobernación de Vichada, teniendo en cuenta que la persona por la cual fue inhabilitado, falleció el pasado tres de agosto, me permito informarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, no funge como ente de control y carece de competencia para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado y de los servidores públicos, así como tampoco, le compete decidir si una persona incurre o no en causal de inhabilidad, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

De acuerdo con lo señalado, tenemos que la Ley 1474 de 2011 establece:

*“ARTÍCULO 2. INHABILIDAD PARA CONTRATAR DE QUIENES FINANCIEN CAMPAÑAS POLÍTICAS. El numeral 1 del artículo 8o de la Ley 80 de 1993 tendrá un nuevo literal k), el cual quedará así:*

*Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato.*

*La inhabilidad se extenderá por todo el período para el cual el candidato fue elegido. Esta causal también operará para las personas que se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil de la persona que ha financiado la campaña política.*

*Esta inhabilidad comprenderá también a las sociedades existentes o que llegaren a constituirse distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios hayan financiado directamente o por interpuesta persona campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones y las alcaldías.*

La inhabilidad contemplada en esta norma no se aplicará respecto de los contratos de prestación de servicios profesionales". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Del mismo modo, el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007

ARTÍCULO 18. DE LAS INHABILIDADES PARA CONTRATAR. Adiciónese un literal j) al numeral 1 y un inciso al párrafo 1o, del artículo 8o de la Ley 80 de 1993, así:

"ARTÍCULO 8.

(...)

PARÁGRAFO 1.

(...)

En las causales de inhabilidad por parentesco o por matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Ahora bien, para establecer los grados de parentesco, es importante acudir a lo establecido en los artículos 35 y siguientes del Código Civil Colombiano, así:

"ARTICULO 35. PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD. Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre."

(...)

ARTICULO 37. GRADOS DE CONSANGUINIDAD. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y dos primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí."

(...)

ARTICULO 42. CLASES DE LINEAS DEL PARENTESCO. La línea se divide en directa o recta y en colateral, transversal u oblicua, y la recta se subdivide en descendiente y ascendiente.

La línea o directa es la que forman las personas que descienden unas de otras, o que sólo comprende personas generantes y personas engendradas.

ARTICULO 43. LINEAS RECTAS DESCENDENTES Y ASCENDENTES. Cuando en la línea recta se cuenta bajando del tronco a los otros miembros, se llama descendiente, por ejemplo: padre, hijo, nieto, biznieto, tataranieto, etc.; y cuando se cuenta subiendo de uno de los miembros al tronco, se llama ascendiente, por ejemplo: hijo, padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, etc.

ARTICULO 44. LINEA COLATERAL. La línea colateral, transversal u oblicua, es la que forman las personas que aunque no procedan las unas de las otras, si descienden de un tronco común, por ejemplo: hermano y hermana, hijos del mismo padre y madre; sobrino y tío que proceden del mismo tronco, el abuelo.

ARTICULO 45. LINEAS PATERNA Y MATERNA. Por línea paterna se entiende la que abraza los parientes por parte de padre; y por línea materna la que comprende los parientes por parte de madre.

ARTICULO 46. LINEA TRANSVERSAL. En la línea transversal se cuentan los grados por el número de generaciones desde el uno de los parientes hasta la raíz común, y desde éste hasta el otro pariente. Así, dos hermanos están en segundo grado; el tío y el sobrino en tercero, etc.

ARTICULO 47. AFINIDAD LEGÍTIMA. Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad

legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.

(...)

ARTICULO 49. LINEAS Y GRADOS DE LA AFINIDAD ILEGITIMA. En la afinidad ilegítima\* se califican las líneas y grados de la misma manera que en la afinidad legítima”

*(Subrayado fuera de texto).*

De acuerdo con lo señalado, el parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre, mientras que los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones; por su parte, el parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer y que podemos resumir así para efectos de la consulta:

Primer grado de consanguinidad: padres e hijos.

Segundo grado de consanguinidad: abuelos, nietos y hermanos.

Tercer grado de consanguinidad: tíos y sobrinos.

Cuarto grado de consanguinidad: primos y sobrinos nietos.

Primer grado de afinidad: padres e hijos del esposo o compañero permanente del servidor.

Segundo grado de afinidad: abuelos, nietos y hermanos del esposo o compañero permanente del servidor.

Primer grado civil: hijos adoptados y padres adoptivos.

De acuerdo con lo expuesto, las inhabilidades, como las incompatibilidades, así como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, o para el ejercicio de una función pública deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva; teniendo en el caso consultado que los padres de la esposa o de la compañera permanente se encuentran en primer grado de afinidad; es decir, en principio, la inhabilidad consultada resulta de aplicación para el interesado.

Ahora bien, cabe recordar que el artículo 47 del Código Civil fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-595 de 1996 al considerar:

*“En consecuencia, la afinidad es definida como el vínculo que surge entre quien ha contraído matrimonio o tiene una unión marital de hecho y los consanguíneos de la esposa, esposo y/o compañero o compañera permanente; en nuestro ordenamiento la afinidad surge por la existencia de una relación matrimonial o de una unión marital de hecho, es decir, a partir de la voluntad de las parejas que, al tomar la decisión de unirse, generan para su entorno familiar unos lazos que el derecho reconoce y proyecta”.*

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado consideró pertinente inaplicar la expresión “o ha estado” para definir el vínculo por afinidad en materia de inhabilidades e incompatibilidades, teniendo en cuenta los derechos fundamentales a elegir y a ser elegido, mediante sentencia proferida por la Sección Quinta de esta Corporación con Radicado No. 08001233100020110141701 y ponencia del Consejero: Alberto Yepes Barreiro, oportunidad en la que señaló:

*“En ese orden, considera la Sala que si bien los lazos que se pueden generar por razón de la afinidad pueden perdurar en el entorno social aún después de la desaparición del vínculo entre los miembros de uno y otro grupo, esa proyección en el tiempo y por razón de los sentimientos que se pudieron suscitar, no resultan una justificación razonable ni necesaria para que se limiten derechos fundamentales como el de elegir y ser elegidos o el acceder a cargos públicos tanto para los consanguíneos de la pareja como para estos; derechos que requieren para su restricción, de motivos que resulten adecuados, necesarios y proporcionados a la finalidad que se persigue con su limitación.*

*Ha de recordarse que las inhabilidades e incompatibilidades entendidas como circunstancias creadas por la Constitución o por la ley que impiden a una persona el acceso y el desempeño a cargos y funciones públicas, y cuya razón de ser es la observancia de los principios de moralidad,*

idoneidad, imparcialidad, igualdad, transparencia en el acceso a los cargos públicos, en especial, en los de elección popular, deben ser razonadas y proporcionales.

En consecuencia, si bien la Sala no discute la razonabilidad y proporcionalidad de la inhabilidad que consagra el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, en cuanto se refiere al vínculo de afinidad como causa que impide participar en una misma contienda electoral a quienes están unidos por él, aprovechando precisamente la cercanía y afectos que genera esa relación, considera, igualmente, que para determinar si se incurrió o no en dicha inhabilidad el concepto de afinidad que consagra el artículo 47 del Código Civil, en cuanto extiende sus efectos más allá de la vigencia de la relación que le dio origen, frente a los derechos fundamentales como el de elegir y ser elegido, así como frente al desempeño de función pública en los términos del artículo 40, numerales 1 y 7 de la Constitución Política, genera una restricción que no resulta proporcional, adecuada ni necesaria para la realización de los principios de moralidad, idoneidad, imparcialidad, igualdad, transparencia en el acceso a los cargos públicos que el legislador buscó proteger mediante el régimen de las inhabilidades.

Así, entiende la Sección que, en casos como el que ahora ocupa su atención, la expresión “o ha estado” que emplea el artículo 47 del Código Civil para referirse al vínculo de afinidad no se debe aplicar para fundamentar la declaración de nulidad de una elección, pues ella no resulta adecuada ni necesaria para la realización del fin que constitucionalmente se impuso al Constituyente con el establecimiento de este tipo de inhabilidad.

En efecto, la inhabilidad que consagra el último aparte del numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 y que cobija por efecto de otras normas, a congresista, diputados, concejales y miembros del Parlamento Andino, tiene por objeto según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, “evitar el nepotismo electoral, esto es que la fuerza electoral de unos sirva para proyectar las aspiraciones que en el mismo terreno tengan sus allegados, de modo que vayan colmando el poder político en forma escalonada, con detrimento del principio de igualdad respecto de candidatos que no gozan de esa ventaja.

(...)

En ese orden de ideas, considera la Sección que cuando ha desaparecido el vínculo que dio origen a la afinidad, por ejemplo, por el divorcio, no existe una justificación razonable para que aquel siga proyectando sus efectos para impedir el ejercicio de un derecho fundamental como el de elegir y ser elegido, por cuanto si bien en algunos casos los lazos de fraternidad entre los miembros de una y otra familia pueden pervivir, ello no evidencia que la exclusión de la contienda electoral sea una medida idónea para lograr la finalidad de la inhabilidad en comento â¿evitar el nepotismo y las empresas políticas familiares- pues si se entiende que por razón de la libre decisión â¿divorcio por mutuo acuerdo- o por un fallo judicial, se deja de pertenecer al grupo afectivo, bien para integrar otro por nuevas nupcias o por una nueva unión marital de hecho, o simplemente para no conformar otro, dicha restricción pierde su razón de ser no solo porque el vínculo dejó de existir sino porque la inhabilidad ha de entenderse referida al nuevo grupo familiar cuando este se conforme.

Si el fundamento de ser de la proyección de efectos en casos como el que analiza la Sala está en que los sentimientos de afecto y cercanía pueden mantenerse, este discernimiento no puede aceptarse como una justificación suficiente para mantener la limitación de los derechos en comento, pues esas emociones igualmente pueden perdurar entre los miembros de la pareja, sin que por ello pueda admitirse que las inhabilidades por razón del nexa que existió puedan seguir irradiando efectos, en la medida en que las relaciones de fraternidad, por sí mismas, no pueden ser consideradas una razón suficiente para imponer límites a derechos como el de elegir y ser elegido.

No se puede olvidar que el vínculo de afinidad es una creación jurídica que depende de la voluntad, de la decisión libre de la pareja de unirse, a diferencia de la consanguinidad, que surge por el hecho natural de la concepción, por tanto, los efectos de aquella deben cesar, por lo menos, en lo que hace al ejercicio efectivo y sin limitaciones de los derechos políticos de quienes se hallan atados por el vínculo de afinidad, pues mantener esa restricción se convierte en una limitación carente de justificación a partir de la finalidad de la causal de inhabilidad en estudio.

Es importante reseñar que, a partir de la teleología de las causales de inhabilidad que el Constituyente y el legislador han fijado, esta Sección, en fallo anterior, consideró que las causales de inhabilidad por vínculo o parentesco solo se pueden aplicar cuando el vínculo este vigente para la época en que el Constituyente o el legislador definió como inhabilitante.

“De manera que si la ventaja que objetivamente presume el legislador se deriva de un vínculo por matrimonio, unión permanente o parentesco, es válido que la norma exija un lazo vigente (entendido aquí como sinónimo de existente) entre el candidato y el funcionario con autoridad.

La norma no se refiere al vínculo o parentesco que dejó de existir, ni al vínculo o parentesco que se pueda generar a futuro, pues el legislador, de modo expreso, consideró que sólo un vínculo o parentesco vigente o existente es el que puede servir de causa a la ilegítima ventaja que objetivamente reprocha. En ese sentido debe interpretarse la expresión “Quien tenga”, formulada en tiempo presente, con que comienza el enunciado normativo transcrito.

*Debe tratarse de una relación existente y no pasada, ni futura. Aunque el vínculo o parentesco son enlaces con vocación de permanencia, ocurre que en la vida de una persona los vínculos por matrimonio, unión permanente, o de parentesco no necesariamente tienen una vigencia que coincide con el tiempo de existencia de esa persona. Ciertamente, en la vida de una persona ciertos lazos pudieron estar vigentes sólo en una época precisa, como sucede con quienes en algún momento de su existencia establecieron un vínculo por matrimonio o unión permanente o un parentesco por afinidad, por adopción, o por consanguinidad judicialmente declarada.*

*De lo anterior se desprende que la vigencia o existencia del vínculo o parentesco debe tener lugar en un momento determinado. En otras palabras, la vigencia o existencia que se exige de ese vínculo o parentesco para efectos de la configuración de la inhabilidad no puede ser un hecho indefinido en el tiempo, sino que debe limitarse a una determinada época o momento específico.”*

*De la lectura de la anterior providencia se desprende que para que proceda la nulidad de una elección con fundamento en las causales de inhabilidad por vínculos de afinidad o parentesco, se debe demostrar la vigencia o la existencia de aquel en el período inhabilitante”.*

*(Negrilla y subrayado fuera de texto).*

De acuerdo con lo señalado, considera el Consejo de Estado que para que puedan generarse los efectos inhabilitantes de la prohibición en comento, debe demostrarse la existencia del vínculo que la origina, es decir, acreditarse la vigencia del matrimonio o la unión marital de hecho en el momento o período inhabilitante, de tal manera que el vínculo por afinidad cesa, no con la muerte de uno de los parientes del cónyuge, sino por el divorcio o la muerte del cónyuge, que es el origen del parentesco.

En este orden de ideas y dando respuesta puntual a su interrogante, en el caso de los parientes por afinidad; es decir, su suegro (primer grado de afinidad), la inhabilidad para contratar se mantiene hasta tanto el vínculo que genera el parentesco se mantenga vigente (el matrimonio o la unión libre debidamente acreditada) y únicamente se acaba, en el caso puntualmente consultado, por la muerte del cónyuge; de tal manera que, aunque su suegro fallezca el vínculo no se extingue y por tanto los efectos de la inhabilidad se mantienen por el periodo que la misma norma consagra.

No obstante, es importante señalar que la inhabilidad prevista en el inciso 5 del artículo 2 de la Ley 1474 de 2011 citado, no aplicaría para la suscripción de contratos de prestación de servicios profesionales; por lo que no habría impedimento para que únicamente suscriba un contrato de este tipo, estando prohibidos los otros de tipos de contratación con la administración pública.

Por último, 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](http://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

Maia Borja/HHS

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

“Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”.

En dicha oportunidad la Corte Constitucional suscribió el análisis al término “legítimo” que se emplea en él para referirse a la afinidad, sin hacer

mención alguna a si ésta pervive después de la disolución del vínculo matrimonial.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:57:46*