



Función Pública

## Concepto 072921 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20246000072921\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000072921

Fecha: 07/02/2024 05:30:52 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para parientes de los diputados. RAD.: 20249000028782 del 12 de enero de 2024.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta:

*"(...) ¿Podría existir inhabilidad para ser nombrada o ser contrata en cualquier entidad del departamento, la madrastra de una diputada?, se aclara que la madrastra ya no vive con el papá de la diputada pero se unieron en vínculo de matrimonio, pero se separaron de cuerpo hace más de 15 años."*

Al respecto me permito manifestar lo siguiente:

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, 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 Estado<sup>1</sup> 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". (Negrilla 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 su aplicación analógica ni extensiva.

En consecuencia, estas restricciones únicamente se aplican si están expresamente reguladas en la Constitución o en la ley.

Ahora bien, respecto a las inhabilidades e incompatibilidades para que los parientes de los concejales puedan ser vinculados como empleados públicos en el respectivo municipio, la Constitución Política de Colombia señala:

*“ARTÍCULO 292. Los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.*

*No podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.” (Subrayado fuera de texto).*

A su vez, el artículo 54 de la Ley 2200 de 2022<sup>2</sup>, señala:

*“ARTÍCULO 54. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los diputados. De conformidad con lo establecido en el Artículo 126 de la Constitución Política, las asambleas no podrán nombrar, elegir o designar como servidores públicos a personas con las cuales los diputados 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 designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación.*

*Los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento.*

*Los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades de los sectores central o descentralizado del correspondiente departamento.*

*PARÁGRAFO 1. Es nulo todo nombramiento o designación que se haga en contravención a lo dispuesto en el presente Artículo; sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias a que haya lugar.*

*PARÁGRAFO 2. Se exceptúan de lo previsto en este Artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso de carrera administrativa.*

*PARÁGRAFO 3. 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 4. Interprétese para todos sus efectos, que las prohibiciones descritas en el Artículo se refieren al departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio.” (Subrayado fuera de texto)*

Tal como lo establecen el artículo 292 de la Constitución Política y el artículo 54 de la Ley 2200 de 2022, los cónyuges o compañeros de los diputados, y sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad y único civil no podrán ser designados funcionarios

públicos o suscribir contratos con el respectivo departamento.

Por otro lado, en cuanto a los grados de parentesco, el artículo 47 del código civil dice:

*“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.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, entre la madrastra e hijastra existe parentesco por afinidad legítima en primer grado.

Ahora bien, el Consejo de Estado para referirse a la inhabilidad por vínculo vigente de parentesco o de afinidad, mediante sentencia proferida por la Sección Quinta de esta Corporación con Radicado No. 08001233100020110141701 y ponencia del Consejero: Alberto Yepes Barreiro, 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.*

(...)

*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<sup>5</sup>, 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 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 -evitar el nepotismo y las empresas políticas familiares- pues si se entiende que por razón de la libre decisión -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.*

(...)

*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.”<sup>16</sup>*

*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).*

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado establece que, para que puedan generarse los efectos inhabilitantes de la prohibición para acceder a cargos públicos, 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 periodo inhabilitante.

En ese orden de ideas, para el análisis de la inhabilidad que acá se cuestiona, le corresponde al interesado establecer y demostrar si persiste o no el vínculo matrimonial entre la madrastra y el padre de la persona que ejerce el empleo público en el municipio. Para esto podrá atenderse a lo señalado en el Título VI y siguientes del Código Civil.

Así las cosas, a manera de conclusión, esta Dirección Jurídica considera que, los parientes hasta el primer grado de afinidad de los diputados de una asamblea departamental, no podrán ser designados funcionarios públicos o suscribir contratos con el respectivo departamento.

En ese sentido y dando respuesta a su pregunta, si el vínculo matrimonial entre el padre y la madrastra de la diputada está vigente, esta Dirección Jurídica considera que, la madrastra (primer grado de afinidad) del diputado de una asamblea departamental, se encuentra inhabilitada para ser nombrada o suscribir contratos con la gobernación del respectivo departamento.

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 <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/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: Paula Alejandra Quitián.

Revisó: Harold Israel Herreno S.

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

Sentencia proferida dentro del Expediente N°: [11001-03-15-000-2010-00990-00\(PI\)](#) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Ley [2022](#) de 2022(SIC): “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos”

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:17:07*