



Concepto 023021 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000023021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000023021

Fecha: 19/01/2022 09:13:39 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Concejal. Parientes para aspirar a ser elegidos concejal y alcalde en el mismo municipio. RAD.: 20212060742062 del 14 de diciembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe inhabilidad para que una persona pueda postularse al concejo de un municipio si su hijo es candidato a la alcaldía del mismo ente territorial, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

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, señala:

"ARTÍCULO 40. DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. El Artículo 43 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"ARTÍCULO 43. Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en 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 distrito; 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 en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha."

El Consejo de Estado en sentencia con radicación No. 070012331000200700084-01 de octubre 9 de 2008, emitida por la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado Mauricio Torres Cuervo, señaló respecto a la elección de parientes por el mismo partido político:

"Sobre el tema es conveniente precisar que si bien es cierto esta Sección en una primera etapa sostuvo que es la segunda inscripción la que genera la inhabilidad, que sería la única que podría ser objeto de anulación porque es la que origina la coexistencia de las dos candidaturas; la tesis vigente adoptada por la Sala, determinó que la inhabilidad abarca a todas las personas que dentro, de los grados de parentesco señalados por la norma, se inscriban en cualquier momento como candidatos por el mismo partido o movimiento político, al considerar que: "la inhabilidad es recíproca, nace en el preciso instante en que se produce la segunda inscripción pero se consolida con la elección de los candidatos, de todos los que en esas condiciones irregulares resulten ungidos con los votos de la ciudadanía. Es indiferente establecer cuál de las dos inscripciones se hizo primero, puesto que la norma no hace distinciones a este respecto y tampoco le es permitido al juzgador darle un alcance que no tiene. Del factor tiempo no se ocupa la disposición que consagra esta clase de inhabilidad, sino de la coexistencia de inscripciones de las candidaturas, en forma simultánea o sucesiva, siendo esto último indiferente. Se requiere, entonces, que dentro de la misma justa electoral se inscriban dos o más candidatos unidos por los lazos de consanguinidad o afinidad prohibidos, sin que sea determinante ni importante el orden de la inscripción; que lo hagan para la elección de cargos (como es el caso de los alcaldes) o para la de corporaciones públicas (como es el caso de los concejales); que participen por el mismo partido o movimiento político y que resulten electos."¹¹

Desde la señalada providencia, existe en la Sala un criterio uniforme respecto de esta materia¹². Se agrega que la inhabilidad en estudio no atiende criterios temporales respecto de la inscripción porque el numeral 5° del Artículo 33 de la Ley 617 de 2000 no prevé que la inhabilidad se configure únicamente respecto de los parientes que inscriban su candidatura con posterioridad al primero, en otras palabras, la norma no señaló que el primer candidato inscrito esté excluido de la inhabilidad porque si, como ocurre en este caso dos hermanos resultaron elegidos, ambos con inscripciones de sus candidaturas válidas, no puede ser pasible de nulidad la elección del que se inscribió en segundo lugar y la otra incólume; en consecuencia, la inelegibilidad recae sobre todas las personas que se hayan inscrito como candidatos por el mismo movimiento o partido político para participar en las mismas elecciones en el mismo departamento, sin que importe cuál inscripción se efectuó en primer lugar." (Subrayado nuestro).

La misma Corporación en sentencia de febrero 9 de 2006, Expedientes No. 080012331000200400093-02, con ponencia de la Magistrada María Nohemí Hernández Pinzón manifestó en cuanto a la elección de parientes en una misma circunscripción territorial por diferente partido político:

"Esta inhabilidad, está dirigida a conjurar el nepotismo político, evitando que se sigan sucediendo las dinastías electorales, donde miembros de una misma familia se valen del poder electoral de uno, de sus parientes para conquistar los cargos de elección popular, lo que en verdad viene a quebrantar el principio de la igualdad que debe reinar en todo proceso electoral- El punto ya fue tratado por la Doctrina Constitucional/ sentando al respecto la siguiente posición jurisprudencial:

El Artículo 179-6 de la C. P., reza: "No podrán ser congresistas: 6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.". Las normas acusadas, en realidad, se limitaron a extender la inhabilidad establecida por la Constitución para los congresistas, a los alcaldes y concejales. Si bien los cargos son diferentes, todos poseen la nota común de la elección popular, que para los efectos de la inhabilidad es la relevante, pues como lo recuerda el Ministro de Gobierno, lo que se propuso el Constituyente fue cabalmente evitar que "se utilice la fuerza electoral de uno para arrastrar a sus parientes más cercanos y crear dinastías electorales" (Gaceta Constitucional No. 79 del 22 de mayo de 1991, p. 16).

Las normas acusadas consagran respecto de los candidatos a concejal y alcalde, una inhabilidad similar. El nepotismo y las dinastías electorales, condenados por el Constituyente, no se reducen a las que tienen proyección nacional, pues resultan igualmente perniciosas para la democracia las que tienen asiento local y florecen al amparo de la urdimbre de poder que puede emanar de unas pocas familias.

La extrusión de la inhabilidad concebida por la Constitución para uno de los más importantes cargos electivos de carácter nacional, a la esfera de los cargos electivos municipales, puede ser vista como un desarrollo del principio constitucional de igualdad en el acceso a los cargos públicos. La interdicción a las dinastías electorales familiares - propósito de las normas -, es una forma de asegurar la igualdad real y efectiva entre los diferentes aspirantes a ocupar cargos de elección popular¹³

Sin embargo el propósito moralizador no debe impedir que se reconozcan y se exija la prueba de los elementos configuradores de la causal de inhabilidad, puesto que no queda a la voluntad del intérprete determinar cuándo se materializa. La causal en estudio es clara en exigir la concomitante inscripción de los candidatos - parientes "por el mismo partido o movimiento político", para elecciones que deban surtirse en la misma fecha y en el mismo municipio o distrito; así, la depuración del nepotismo es, por ahora, exigible tan solo respecto de candidatos parientes que se postulen a unas mismas elecciones por idéntico partido o movimiento político, de modo que si éstos familiares se inscriben

para aspirar a cargos o corporaciones públicas de elección popular militando en distintos partidos o movimientos políticos, la inhabilidad no tiene cabida, de seguro porque las ideologías políticas no van a ser afines/ garantizando de alguna manera la imparcialidad en el manejo de los asuntos asignados a cada una de las entidades en que se sirva.” (Subrayado nuestro)

De acuerdo con las normas y jurisprudencia citadas, la inhabilidad se predica de parientes en segundo grado de consanguinidad que se inscriban por el mismo partido político o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito, en la misma fecha.

En este orden de ideas, dando respuesta a su consulta, respecto de si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que dos parientes, en este caso padre e hijo, puedan postularse por el mismo partido para ser elegidos como concejal y alcalde del mismo municipio, teniendo en cuenta los pronunciamientos del Consejo de Estado, para que se configure la inhabilidad deben acreditarse los siguientes supuestos: (i) el parentesco; (ii) que los parientes se inscriban como candidatos por el mismo partido o movimiento político; (iii) que con la elección se provean cargos o corporaciones públicas del mismo territorio; y (iv) que las elecciones se realicen en la misma fecha.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, si los parientes de que trata su consulta se postulan y son elegidos por diferentes partidos políticos como concejal y alcalde en la misma localidad municipal, no se configurará la inhabilidad. En el caso que se presenten por el mismo partido político o movimiento político, se encuentran inhabilitados en su aspiración.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/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: Melitza Donado.

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:59:43