



Concepto 263531 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000263531

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000263531

Fecha: 26/06/2023 05:47:51 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Concejal. Gobernador. Parentesco. Inhabilidad para ser elegido alcalde o concejal del pariente (hermano) de un aspirante a la gobernación en el respectivo departamento. RAD.: 20232060296892 del 18 de mayo de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, remitida por el Consejo Nacional Electoral mediante oficio CNE-S-2023-002993-OJ, en la cual consulta si existe inhabilidad para que una persona pueda postularse a la alcaldía o al concejo de un municipio si su pariente en segundo grado de consanguinidad (hermano) es candidato a la gobernación del respectivo departamento, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La Ley 136 de 1994¹, establece:

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

(...)

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. (...) (Destacado nuestro)

“ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el 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 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio. (...)

A su vez, la Ley 2200 de 2022², dispone sobre las inhabilidades para ser elegido gobernador por razones de parentesco:

“ARTÍCULO 111. De las Inhabilidades de los Gobernadores. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como gobernador:

(...)

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 departamento; 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 salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. (...)

En cuanto a la interpretación de esta norma, 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, Expediente 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 popular"

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, en el caso de los concejales municipales, la inhabilidad se predica de parientes en segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos y nietos) 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 segundo grado de consanguinidad puedan postularse por el mismo partido para ser elegidos como gobernador y concejal del mismo departamento, 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 gobernador en la misma localidad, no se configurará la inhabilidad. En el caso que se presenten por el mismo partido político o movimiento político, quien se postule como diputado estará inhabilitado en su aspiración.

Por el contrario, no existe inhabilidad en el caso de quien aspira a ser elegido alcalde, cuando su hermano se postula a ser elegido gobernador en la misma circunscripción electoral, toda vez que las normas que regulan estas dos candidaturas no prevén prohibición por las razones indicadas en su escrito de consulta.

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/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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Melitza Donado

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

2 Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:27:32