



Concepto 206941 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000206941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000206941

Fecha: 10/06/2021 06:23:13 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Gobernador. Para ser alcalde de quien es cónyuge de alcalde que fallece. RAD.: 20219000458532 del 2 de junio de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si en caso de presentarse la muerte de un alcalde o gobernador electo por voto popular, su cónyuge puede aspirar al respectivo cargo, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En relación con las inhabilidades para ser inscrito como candidato o elegido como gobernador y alcalde municipal, la Ley [617](#) de 2000, dispone:

"ARTICULO 30. DE LAS INHABILIDADES DE LOS GOBERNADORES. No podrá ser inscrito como candidato, elegido o designado como Gobernador:

(...)

5. 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. (...)"

ARTICULO 37. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

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

(...)

4. 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. (...)" (Destacado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido ni designado gobernador o alcalde municipal o distrital, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del 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.

Es decir, la norma referida establece tres parámetros para que se configure la inhabilidad: el primero se fundamenta en el vínculo por matrimonio, unión libre o la relación de parentesco; en segundo lugar, el ejercicio como empleado público de jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, y en tercer lugar que ese ejercicio se hubiera dado en el respectivo ente territorial dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección.

No obstante, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia del Consejero César Palomino Cortés, en sentencia emitida el 3 de julio de 2018 dentro del expediente con Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02699-01(AC), sobre la permanencia de la inhabilidad ante la muerte de uno de los cónyuges, manifestó lo siguiente:

"En este orden, la Sala debe resaltar que la hermenéutica de las causales de inhabilidad que el constituyente y el legislador han fijado por razón de los vínculos de parentesco, solo pueden aplicarse cuando la relación familiar esté vigente. En este sentido la Sección Quinta del Consejo de Estado indicó:

"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 transcrita.

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 (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, para que proceda la nulidad de una elección con fundamento en las causales de inhabilidad por afinidad o parentesco que ha definido el legislador, se debe demostrar la vigencia o existencia de la misma al momento señalado en la ley.

Así las cosas, esta Subsección considera que en los eventos en que ha desaparecido el vínculo que dio origen a la afinidad, no existe una justificación razonable para que aquél siga proyectando sus efectos para impedir el ejercicio del derecho fundamental a elegir y ser elegido, por cuanto ello no evidencia que la exclusión de la contienda electoral sea una medida efectiva para lograr la finalidad de la inhabilidad.

En este orden de ideas, la Sala considera que la sentencia de 12 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, no incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo, desconocimiento del precedente jurisprudencial o violación directa de la constitución, pues la decisión de negar las pretensiones de la demanda de nulidad electoral, estuvo soportada en un estudio razonable de los hechos, las pruebas, la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso concreto, lo que le permitió concluir que la señora Yecenia Iriarte Ospino no se encontraba inhabilitada en los términos del numeral 4 del Artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, para ser elegida Alcaldesa del Municipio de Arroyohondo - Bolívar, debido a que se acreditó en el trámite del proceso, que la demandada no tenía vínculo matrimonial con el señor Carlos Paternina Orozco para la fecha en que fue inscrita como candidata, el 31 de agosto de 2016, dado que la relación marital había desaparecido por el hecho jurídico de la muerte de su esposo, el 17 de julio de 2016."

De acuerdo con el citado fallo, la vigencia o existencia que se exige de un vínculo o parentesco para efectos de la configuración de la inhabilidad no puede ser un hecho indefinido en el tiempo pues aquél debe existir al momento señalado en la ley y, la muerte constituye una causal de disolución del vínculo marital.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la ex esposa del gobernador o del alcalde fallecido, no se encuentra inhabilitada para ser inscrita y ser elegida en el mismo cargo, pues su vínculo desapareció por la muerte de aquel.

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: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

[1] Consejo De Estado - Sección Quinta. Sentencia de 22 de junio de 2006. Consejero Ponente, doctor Darío Quiñones Pinilla. Expediente 08001-23-31-000-2004-01427-02(3952). Actor Federico Rodríguez Caro y otros contra Alcalde de Santo Tomás.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:23:56