



Función Pública

Concepto 51801 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000051801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000051801

Fecha: 30/03/2015 07:56:46 a.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para ser Representante a la Cámara. Inhabilidad de dos hermanos para aspirar a la Alcaldía y al Concejo del mismo municipio. RAD.: 20159000029572 de fecha 16 de febrero de 2015.

En atención al asunto de la referencia, atentamente me permito efectuar el análisis respectivo a partir de los siguientes planteamientos jurídicos.

PRIMER PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿El hermano de un Concejal se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido Representante a la Cámara?

FUENTES FORMALES

- Artículo 179 de la Constitución Política.
- Artículo 280 de la Ley 5 de 1992. "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes".
- Código Civil, artículos 35 y siguientes.
- Sentencia del Consejo de Estado del 13 de mayo de 2005, expediente N° 3588.
- Sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2005, Radicación número: 05001-23-31-000-2003-04263-02(3502).

ANÁLISIS

Con el objeto de abordar el tema sometido a estudio, es necesario analizar los siguientes temas que a continuación se relacionan: (1) Inhabilidades para ser elegido Congresista. (2) Parentesco por consanguinidad. (3) Calidad de Concejal

(1) Inhabilidades para ser elegido Congresista.

El artículo 179 de la Constitución Política de Colombia establece lo siguiente sobre las inhabilidades para ser Congresista:

“ARTÍCULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

(...)

PARÁGRAFO transitorio. (...)

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5 (...)”. (Subrayado fuera de texto)

En este mismo sentido, la Ley 5 de 1992, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 280. Casos de inhabilidad. No podrán ser elegidos Congresistas:

(...)

5. Quienes tengan vínculo por matrimonio o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

(...)

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco con las autoridades no contemplados en estas disposiciones. Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.” Subrayado fuera de texto

De acuerdo con las anteriores disposiciones, no podrá ser elegido Congresista quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política. Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

Lo anterior quiere decir, que para el análisis de la inhabilidad se deben estudiar tres aspectos, primero, el parentesco en los grados señalados en la norma, el segundo, que el funcionario ejerza autoridad civil o política, y el tercero, que dicha autoridad la haya ejercido en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección.

(2) Parentesco por consanguinidad.

Ahora bien, en relación al parentesco por consanguinidad, el [Código Civil](#), señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 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.

(...)

“ARTÍCULO 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.”

(...)

“ARTÍCULO 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.”

De conformidad con lo establecido en el Código Civil, una persona se encuentra en segundo grado de consanguinidad con sus hermanos.

(3) Calidad de Concejal

En este orden de ideas, se hace necesario establecer la calidad que tienen los Concejales, en este sentido el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia de fecha 13 de mayo de 2005, expediente N° 3588, Magistrado Ponente: Darío Quiñones Pinilla, ha señalado:

“En efecto, el artículo 123 de la Carta Política adopta la denominación genérica de servidores públicos para referirse a las personas que prestan sus servicios al Estado. Según esa norma, los servidores públicos comprenden las siguientes categorías: la de los miembros de las corporaciones públicas, la de los empleados públicos y la de los trabajadores oficiales.

Quiere decir lo anterior que el concepto de servidores públicos es genérico y está integrado por las especies ya señaladas.

De manera que el Concejal, según el artículo 123 de la Carta, es un servidor público de la especie miembro de corporación pública, pues, además, expresamente el artículo 312 ibídem señala que no tiene la calidad de empleado público, lo cual está en armonía con lo ya dicho, dado que los empleados públicos son otra especie del género servidores públicos.

En ese orden de ideas, una correcta interpretación de la inhabilidad para ser Alcalde cuando ha desempeñado el cargo de Concejal debe armonizarse con el artículo 312 constitucional, que define la naturaleza jurídica del cargo de Concejal, excluyéndoles la calidad de empleados públicos a los Concejales.

En consecuencia, los Concejales son servidores de elección popular directa que no tienen la calidad de empleados públicos. Por lo tanto, la causal de inelegibilidad de los Alcaldes que consagra el del numeral 2° del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no se refiere a los Concejales sino a los servidores que son empleados públicos.” (Subrayado fuera de texto)

A su vez, la misma Corporación, en Sentencia del 3 de marzo de 2005, Radicación número: 05001-23-31-000-2003-04263-02(3502), Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, respecto a la inhabilidad del Presidente del Concejo para ser Alcalde, expresó:

“En su demanda el ciudadano Héctor Jairo Rodríguez Vera solicita la nulidad del acto declarativo de elección de Fredy Osvaldo Cardona Piedrahita, como alcalde popular del municipio de Jericó, pues considera que el mismo se hallaba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000 artículo 37, puesto que dentro de los doce meses anteriores a su elección actuó como presidente del Concejo Municipal de Jericó, ejerciendo así autoridad administrativa. La configuración de la causal de inhabilidad que se viene examinando no se agota en el simple ejercicio de autoridad política, civil o administrativa, pues para que ello se produzca es menester que quien haya podido ejercer cualquiera de tales autoridades, lo haga revestido de una calidad especial, desde su posición como empleado público. Se trata, entonces, de un ingrediente normativo que condiciona la materialización de la inhabilidad a la preexistencia, en el candidato electo, de una calidad como es la de empleado público. En el mismo orden de ideas, es dable afirmar que aunque los empleados públicos y los miembros de las corporaciones públicas se identifican como servidores públicos, unos y otros registran diferencias sustanciales. Los empleados públicos, identificados por el artículo 122 de la Constitución Nacional, presentan como peculiaridad estar vinculados con la administración a través de una relación legal y reglamentaria, a la cual acceden previa expedición de acto administrativo de nombramiento, seguido de la posesión juramentada; por el contrario, los miembros de las corporaciones públicas se caracterizan porque su arribo a ellas no obedece a la expedición de un acto administrativo producto de la voluntad unilateral de la administración, sino a un acto administrativo que recoge la voluntad de las mayorías ciudadanas expresadas en las urnas. Por último, y para despejar cualquier duda sobre el particular, el mismo constituyente prescribió que “los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos”. Así, y en virtud a que la configuración de la causal de inhabilidad invocada reclama que el accionado haya ejercido autoridad civil, política o administrativa, como empleado público, y en atención a que los concejales, como miembros de corporaciones públicas que son, no ostentan esa calidad, resulta innegable que el cargo de invalidez por supuesta vulneración del régimen de inhabilidades es infundado, razón suficiente para confirmar, en esta parte, el fallo impugnado.” (Subrayado fuera de texto)

Según el pronunciamiento del Consejo de Estado, el Concejal no es titular de autoridad civil, política y dirección administrativa y tampoco está investido de ellas el Presidente del cabildo, por cuanto las funciones administrativas que desempeña en razón de esa dignidad, las ejerce a título de Concejal y porque de no ser así se presentaría distinta situación inhabilitante (sic) para los concejales directivos del cabildo y los restantes miembros de esa Corporación.

Así las cosas, puede inferirse que los Concejales municipales son servidores públicos en calidad de miembros de la Corporación Pública, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 312 de la Constitución Política; esto es, no ostentan la calidad de empleados públicos.

CONCLUSION

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica no se encuentra inhabilidad para que el hermano de un Concejal electo aspire a ser elegido Representante a la Cámara, por cuanto el Concejal no ejerce autoridad y, por lo tanto, no se configura la inhabilidad contemplada en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional, y la establecida en el mismo numeral de la Ley 5 de 1992.

SEGUNDO PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿Existe inhabilidad para que dos hermanos aspiren a ser elegidos Alcalde y Concejal en el mismo municipio?

FUENTES FORMALES

· Artículo 43 de la Ley 136 de 1994. “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

· Artículo 70 de la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”

ANÁLISIS

Frente a su segunda pregunta, la cual hace referencia a si existe inhabilidad para que dos hermanos aspiren a ser elegidos Concejal y Alcalde en la misma elección, le manifiesto que el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, señala:

“ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> 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.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, se infiere que incurriría en inhabilidad para ser Concejal 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.

Es importante recordar que de acuerdo con lo señalado en los artículos 35 y 37 del Código Civil, los hermanos están vinculados por relación de parentesco de consanguinidad en segundo grado.

En ese sentido, se configuraría la causal contenida en el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000 si el candidato a Concejal es hermano de un aspirante para Alcalde en la misma elección, es decir, que deba realizarse en el mismo

municipio o distrito en la misma fecha, siempre y cuando se inscriban por el mismo partido o movimiento político.

CONCLUSIÓN

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica le corresponderá al interesado analizar si los dos candidatos se inscribieron por el mismo partido o moviendo político. En ese sentido, si el candidato a Concejal se encuentra inhabilitado para ser elegido a dicha Corporación, evidentemente no podrá presidirla.

Por el contrario, si tanto Concejal como Alcalde pertenecen a partidos políticos distintos, no se configuraría inhabilidad para que el Concejal sea Presidente de dicha Corporación. No obstante, deberá tener en cuenta lo señalado en la Ley 136 de 1994, que señala lo siguiente frente al conflicto de interés:

“ARTÍCULO 70. CONFLICTO DE INTERÉS. Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella”.

Esa situación también se encuentra contemplada en la Ley 617 de 2000, así:

“ARTÍCULO 48. Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general (...).”

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEON

Directora Jurídica

Ernesto Fagua / MLH / GCJ

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:41:50