



Concepto 18991 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000018991

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000018991

Fecha: 28-01-2019 04:42 pm

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad de cuñados para inscribirse como Concejal y Diputado dentro del mismo departamento. RAD. 20182060347002 del 14 de diciembre de 2018.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe inhabilidad entre dos aspirantes para que uno pueda postularse como Diputado y el otro como Concejal de un municipio perteneciente al mismo departamento, teniendo en cuenta la relación como cuñados que existe entre ambos, me permito informarle lo siguiente:

En primer lugar debe señalarse que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no le corresponde una valoración concreta de casos particulares, ni se encuentra facultado para declarar derechos individuales, ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudirse al juez u órgano de control competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

Tampoco le es dable conocer sobre materias de partidos y movimientos políticos.

Es consecuencia, solo es procedente realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de competencia.

Ahora bien, a Ley 136 de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” establece frente a las inhabilidades para postularse a la alcaldía lo siguiente:

"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 al artículo transcrita, puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado concejal municipal o distrital quien esté vinculado entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, nietos y abuelos) primero de afinidad (suegros) 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.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, se encontrará inhabilitado para ser concejal quienes estén vinculados en primer grado de afinidad (suegros) y se inscriban 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.

De otra parte, 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" preceptúa:

"ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

(...)

5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad tercer 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. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo 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 departamento en la misma fecha" (El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325 de 2009, y sustituido por la expresión "tercer grado de consanguinidad")

Conforme al artículo transcrita, puede inferirse que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido Diputado quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad (cuñados, suegros) 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 departamento en la misma fecha.

Ahora bien, para la interpretación del artículo 33 de la Ley 617 de 2000 es necesario tener en cuenta el párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017 "por medio de la cual se dictan el régimen de remuneración, prestacional y seguridad social de los miembros de las asambleas

departamentales y se dictan otras disposiciones”, que señala:

“ARTÍCULO 6. De las inhabilidades de los diputados. Las inhabilidades de los miembros de corporaciones públicas se rigen por el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, además de lo previsto en el artículo 299 y 179 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo número 01 de 2009 y las normas que le adicionen, modifiquen, y sustituyan, sin perjuicio de las inhabilidades generales que apliquen a su condición de servidor público.

PARÁGRAFO. Interprétese para todos sus efectos, que la inhabilidad descrita en este artículo, se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorial”. (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo a la norma citada anteriormente, deberá interpretarse para todos sus efectos que las inhabilidades descritas en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, se refieren a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, y no al aspecto territorio, es decir, para que se configure cualquiera de las causales descritas en dicho artículo, en este caso en particular la del numeral 5, la inscripción por el mismo partido o movimiento político corresponde a elecciones para cargos o corporaciones públicas que deban realizarse exclusivamente en el respectivo departamento.

En relación con este tema, el Consejo de Estado en sentencia Radicación No. 070012331000200700084 01 de octubre 9 de 2008 de la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Mauricio Torres Cuervo, respecto a la elección de hermanos por el mismo partido, señaló lo siguiente:

“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 (Negrillas fuera del texto).

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 5º 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.

Por lo anterior, queda claro que la hermenéutica de la defensa, según la cual la inhabilidad sólo se configura respecto a los candidatos que se inscriban después del primero, quebranta el tratamiento igualitario que el artículo 13 de la Constitución Política ordena frente a situaciones iguales.

En consecuencia, la inscripción de los hermanos Camilo Leonardo Tovar Quenza y Luis Emilio Tovar Bello como candidatos por el Partido Cambio Radical genera inhabilidad para ambos, indistintamente de que el demandado se haya inscrito minutos antes que su hermano.” (Subraya y negrilla fuera del texto)

La misma Corporación en sentencia de febrero 9 de 2006, Expedientes No. 080012331000200400093-02, Sección Quinta, Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón manifestó, en cuanto a la elección de parientes en una misma circunscripción territorial por diferente partido, expuso:

"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 las 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"³

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." (Subraya y negrilla fuera del texto)

De conformidad con el Consejo de Estado, la inhabilidad se fundamenta en el hecho de que los parientes que aspirar a ser elegidos para elecciones que deban surtirse en la misma fecha y en el mismo municipio o distrito o en el mismo departamento, no se produzca por idéntico partido o movimiento político, por cuanto 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 las que se van a postular.

Así las cosas, el Consejo de Estado considera viable que dos parientes que aspirar a ser elegidos en distintas corporaciones públicas lo hagan por distintos partidos o movimientos políticos.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica para que se configuren las inhabilidades objeto de estudio, deben acreditarse los siguientes supuestos:

(i) el parentesco en los grados señalados;

(ii) que los parientes se inscriban como candidatos por el mismo partido o movimiento político;

(iii) que la elección se realice en el mismo municipio o departamento; y

(iv) que las elecciones se realicen en la misma fecha.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

DCastellanos/JFCA/GCJ

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:12:57