



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 177771

Fecha: 21/05/2021

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Concejal. Inhabilidad para que padre e hijo se postulen para ser elegidos como concejales por diferente partido político. **RAD. 2021-206-042846-2** del 13 de mayo de 2021.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta si existe inhabilidad para que padre e hijo se postulen para ser elegidos como concejales por diferente partido político, me permito indicar lo siguiente:

Respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades la Sala Plena del Consejo de Estado¹ en Sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, consideró lo siguiente:

«Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y,

además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio». (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

De acuerdo con el Consejo de Estado, por su naturaleza, las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas, expresas y de interpretación restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-546 de 1993, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz de 1993, respecto a las inhabilidades señaló:

«Las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, en empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción, deben estar consagradas en forma expresa y clara, y pueden hacer parte del estatuto general que rige la función pública, o de manera específica, del estatuto de carrera, o de personal de cada entidad, sector o rama del poder público».

Teniendo en cuenta lo preceptuado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en cuanto a las inhabilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del Artículo 40 de la Ley 617 de 2000, no podrá ser inscrito como candidato ni elegido como concejal quien esté vinculado por parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad 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 Radicación número: 070012331000200700084 01 de octubre 9 de 2008 de la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero

ponente Dr. 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 (Subraya 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 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.”

De acuerdo con las normas y jurisprudencia citadas, la inhabilidad se predica de parientes hasta el 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 departamento en la misma fecha.

De acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, se colige que con el fin de determinar si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que parientes se postulen para ser elegidos como concejales del mismo municipio, deben acreditarse los siguientes supuestos:

- 1.- El parentesco; se encuentran inhabilitados los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad (hijos, padres, abuelos, nietos, hermanos).
- 2.- Que los parientes se inscriban como candidatos por el mismo partido o movimiento político;
- 3.- Que con la elección se provean cargos o corporaciones públicas del mismo territorio;
- 4.- Que las elecciones se realicen en la misma fecha.

En virtud de lo anterior, se considera que para el caso objeto de su consulta no concurren los presupuestos para determinar que existe inhabilidad para que dos parientes en primer grado de consanguinidad (padre e hijo) se postulen para ser elegidos como concejales en el respectivo municipio, en razón a que según su escrito serían avalados por diferentes partidos políticos, por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se evidencia inhabilidad en el caso consultado.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid – 19, me permito indicar que en el link </eva/es/gestor-normativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Harold Herreño

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

G CJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI)
Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.