



Función Pública

Concepto 382921 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000382921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000382921

Fecha: 18/10/2022 09:24:25 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor Departamental. Nulidad del proceso de selección. Inhabilidad de quien fue nombrado en virtud del proceso anulado. RAD. 20222060491012 del 21 de septiembre de 2022.

En la comunicación de la referencia, informa que dentro del proceso del Contralor Departamental para la vigencia 2022-2025, fue elegido uno de los candidatos que quedó en la terna y la elección fue demandada ante el Tribunal dando como resultado la nulidad de la etapa de la elección. Con base en la información precedente consulta si la persona que fue elegida quedaría inhabilitada para pertenecer a la terna para una posible elección nuevamente.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de contralor departamental la Constitución Política, en su artículo 272, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 4 de 2019, señala:

“ARTÍCULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

(...)

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

(...).”

(Subrayado fuera de texto).

Conforme al mandato constitucional, ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Ahora bien, los efectos de una sentencia pueden tener efectos "*ex nunc*", vocablo latín que significa "*efectos desde ahora*", lo que se traduce en que la sentencia tendrá efectos hacia futuro, desde la fecha en que quede en firme. Por otro lado, una decisión puede tener efectos "*ex tunc*", que en latín quiere decir "*desde siempre*" e indica que la sentencia tiene efectos retroactivos.

Con el objeto de clarificar si sobre el concejal sobre quien recayó la sentencia de nulidad de una elección se encuentra o no inhabilitado para participar de nuevo en el proceso de selección de Contralor Departamental, debe analizarse si la sentencia de nulidad del acto de elección del concejal, tiene efectos hacia futuro (*ex nunc*) o si debe considerarse con efecto retroactivo (*ex tunc*).

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en su Sentencia 00025 del 23 de mayo de 2017 Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, dentro del expediente con radicado No. Radicación: 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ) efectuó un análisis de los precedentes judiciales sobre los efectos en que han sido proferidas las sentencias de nulidad de la elección, citando varios pronunciamientos, así:

"Así las cosas, el estudio jurisprudencial de las diferentes decisiones proferidas por las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado permiten arribar a una conclusión: el vacío legislativo en relación con los efectos de las declaratorias de nulidad de los actos administrativos, ha sido suplido por parte de la jurisprudencia en el entendido de que éstos son retroactivos, sin que por ello puedan obviarse ciertas menciones esporádicas a tesis contrarias."

"Sección Quinta, C.P. Mauricio Torres Cuervo, sentencia de 8 de abril de 2010, radicación No. 11001-03-28-000-2009-00003-00, actor: Wilson Alfonso Daza Cárdenas

La Sala Electoral analizó si se había desconocido la parte resolutive del fallo de 22 de mayo de 2008, mediante el cual el Consejo de Estado declaró la nulidad del acto de elección de la Directora de Corpogujaira, para el período 2007-2009. A juicio del demandante, Corpogujaira debía reanudar el trámite eleccionario desde la actuación procedimental que dio lugar a la nulidad electoral.

La Sección Quinta negó las pretensiones de la nueva demanda, por cuanto, de la parte resolutive del fallo de 22 de mayo de 2008, no se desprendía que "*los efectos de la nulidad decretada se limitaran al acto administrativo de elección, individualmente considerado y no afectarían por tanto su actuación administrativa preparatoria, como erradamente lo entiende el demandante*", pues la anulación de los actos administrativos produce efectos *ex tunc*. (...)

Sección Quinta, C. P. Mauricio Torres Cuervo, sentencia de 3 de marzo de 2011, radicación No. 76001-23-31-000-2009-00483-02, actor: José Guillermo Gómez Hoyos En dicho caso, se denegó la solicitud de nulidad del acto de elección del señor Erik Daniel Mina Tobar como Personero del municipio de Candelaria.

El accionante manifestó que el demandado había sido designado Personero Municipal de Candelaria el día 8 de enero de 2008. No obstante, la elección fue declarada nula, mediante sentencia del 5 de febrero de 2009, proferida por esta Sala Electoral. Así mismo, sostuvo que el demandado fue nuevamente elegido para ocupar dicha dignidad el día 18 de marzo de 2009, con violación del artículo 9549 (por remisión del 174.a50) de la Ley 136/94.

La Sala señaló que el cargo no tenía vocación de prosperidad, puesto que los efectos de la declaratoria de nulidad de la elección primigenia como Personero de La Candelaria eran *ex tunc*, lo que implicaba que el acto administrativo jamás existió en el mundo jurídico. (...)

(...)

Así las cosas, el estudio jurisprudencial de las diferentes decisiones proferidas por las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado permiten arribar a una conclusión: el vacío legislativo en relación con los efectos de las declaratorias de nulidad de los actos administrativos, ha sido suplido por parte de la jurisprudencia en el entendido de que éstos son retroactivos, sin que por ello puedan obviarse ciertas menciones esporádicas a tesis contrarias."

De acuerdo con el precitado fallo, los fallos de nulidad de la elección de algún servidor, tienen en su generalidad, efecto retroactivo y por tanto debe entenderse que el acto administrativo jamás existió.

Por su parte, la Corte Constitucional, en su Sentencia T-121 del 8 de marzo de 2016, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, indicó:

"2.2.2 A diferencia de la inexequibilidad, salvo que el fallo de la Corte expresamente disponga lo contrario, la anulación de un acto

administrativo produce efectos *ex tunc*, es decir, se entiende retirado del mundo jurídico desde el nacimiento, razón por la cual se retrotraen las cosas al estado anterior, esto por cuanto el estudio de su legalidad se remite al origen de la decisión. El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha adocinado que la diferencia entre la declaración de nulidad, y la de inexecutableidad, parte del supuesto que la norma viciada no ha tenido existencia jamás, por lo cual todo debe volver al estado anterior a su vigencia.

Ahora bien, los efectos *ex tunc* no generan un inmediato restablecimiento de las situaciones que se hayan causado en vigencia de la norma retirada del ordenamiento jurídico, en cada caso, debe examinarse si se encuentran situaciones jurídicas consolidadas, las cuales, en atención al principio de seguridad jurídica, no pueden alterarse." (Se subraya).

De acuerdo con los fallos de los Altos Tribunales, el acto administrativo declarado nulo, para el caso, la elección del Contralor Departamental, tiene efecto *ex tunc*, y, en tal virtud, debe entenderse que se entiende retirado del mundo jurídico desde su nacimiento lo que implica que el acto administrativo jamás existió en el mundo jurídico.

Así las cosas, el acto de elección del Contralor Departamental jamás existió y, consecuentemente, su calidad de Contralor. Por lo tanto, la prohibición constitucional que indica que no puede ser reelegido ningún contralor, no será aplicable a quien le haya sido declarado nula su elección pues, como indica la jurisprudencia, el acto de elección jamás existió en el mundo jurídico.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la persona que fue designada como Contralor Departamental y que, posteriormente fuere declarada la nulidad del proceso que dio origen a su nombramiento, no se encuentra inhabilitada para participar nuevamente en el mismo y eventualmente, integrar la terna para la elección respectiva.

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": <https://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,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:17:08