



Concepto 186411 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000186411

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000186411

Fecha: 12/05/2023 09:53:46 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Nulidad de la Elección. RADICACIÓN. 20239000267062 de fecha 07 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si esta inhabilitado para aspirar a ser alcalde, la persona a la que se le había declarado anteriormente la nulidad de su elección para dicho cargo, me permito manifestar lo siguiente:

Para desarrollar la consulta es necesario analizar la diferencia entre un fallo de nulidad electoral (como el expuesto en la petición) y la decisión judicial de la pérdida de la investidura.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en su concepto No. 2248 del 30 de abril de 2015, con ponencia del Consejero German Alberto Bula Escobar, señaló lo siguiente:

“B. Los efectos de la nulidad electoral en el tiempo

En sentencia del 3 de noviembre de 2005 la Sección Quinta del Consejo de Estado explica los efectos retroactivos de los fallos de nulidad electoral, así:

*“La anulación de los actos administrativos produce efectos ex tunc lo cual se interpreta como si el acto no hubiera existido jamás; es así que declarada la nulidad de la elección, el acto administrativo respectivo desaparece de la vida jurídica y las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto afectado de nulidad, es por ello que la elección del alcalde de Guatavita, para el período 2001-2003, después de ser anulada por sentencia judicial debidamente ejecutoriada, deja de existir y por la misma razón, debe entenderse que el señor Sarmiento Jiménez nunca fue elegido alcalde del municipio de Guatavita durante el período 2001-2003. Lo anterior, no significa que los actos administrativos expedidos por quien ejerció el cargo y posteriormente fue declarada la nulidad de su elección, desaparezcan de la vida jurídica, porque los mismos están amparados por la presunción de legalidad y sus efectos no desaparecen por razón de la nulidad del acto de elección. En este orden de ideas, forzoso es concluir que en el sub lite no se configuró la reelección inmediata del señor José Moisés Sarmiento Jiménez como alcalde del municipio de Guatavita y en consecuencia no hubo lugar a la violación del Artículo 314 constitucional. El cargo no prospera.”*³

(...)

Para el análisis se parte del hecho de que se trata de una situación que se presenta para elegir un Gobernador o un Alcalde Municipal.

En la hipótesis que se analiza para esta consulta, si bien es cierto que se declaró la nulidad de la elección, la señalada decisión judicial no comporta una sanción pues obedeció a un control de legalidad del correspondiente acto administrativo. Al no ser una sanción no se configura por ese solo evento una causal de inhabilidad.

Por otra parte y para efectos electorales, debido a los efectos ex tunc del fallo, se considera que en principio el ciudadano a quien se le decretó la nulidad de la elección no desempeñó el cargo y no está cobijado por la prohibición de reelección.

(...)

Es importante revisar que, dentro de los 12 meses anteriores a la próxima elección, el afectado por la nulidad no haya ejercido el cargo al que pretende nuevamente aspirar. Esta circunstancia impediría que se configuren las inhabilidades previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que reza:

"ARTÍCULO 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:

(...)

Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio." La Sala RESPONDE:

¿Puede la persona cuya elección fue declarada nula postularse al mismo cargo de elección popular, teniendo en cuenta que entre el período en que ejerció la función pública y el período para el que se postula medió la elección de otro servidor público?"

En las circunstancias anota en la pregunta, y con base en las actuales legislación y jurisprudencia, la persona cuya elección fue declarada nula puede postularse al mismo cargo de elección popular.

Sin perjuicio de lo anterior, el ciudadano interesado deberá observar el régimen general de inhabilidades previsto en la Constitución y la ley, como si se tratara de cualquier otro aspirante." (Se subraya).

Del citado pronunciamiento, y para efectos de la consulta, se pueden extractar las siguientes premisas:

La anulación de los actos administrativos produce efectos *ex tunc* lo cual se interpreta como si el acto no hubiera existido jamás; es así que declarada la nulidad de la elección, el acto administrativo respectivo desaparece de la vida jurídica y las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto afectado de nulidad, y por ello, la elección del alcalde después de ser anulada por sentencia judicial debidamente ejecutoriada, deja de existir y por la misma razón, debe entenderse que nunca fue elegido alcalde

La declaración de nulidad de la elección no comporta una sanción pues obedeció a un control de legalidad del correspondiente acto administrativo. Al no ser una sanción no se configura por ese solo evento una causal de inhabilidad.

El ciudadano a quien se le decretó la nulidad de la elección no desempeñó el cargo y no está cobijado por la prohibición de reelección.

La persona cuya elección fue declarada nula puede postularse al mismo cargo de elección popular, sin perjuicio del régimen general de inhabilidades previsto en la Constitución y la ley, como si se tratara de cualquier otro aspirante.

Según la información suministrada en la consulta, la jurisdicción contenciosa emitió sentencia de nulidad sobre la elección del alcalde. No obstante, esta situación no genera *per se* una inhabilidad para postularse a otro cargo de elección pues esta consecuencia no está contemplada en la declaratoria de nulidad de la elección, situación diferente a los fallos de responsabilidad penal o disciplinaria. Esto significa que mientras no exista uno o varios fallos en este sentido (sancionatorios) relacionados con los hechos expuestos en la consulta, no se configurará una inhabilidad.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica, respecto a la posible inhabilidad por la declaratoria de nulidad de la elección, concluye lo siguiente:

El fallo de nulidad de la elección de alcalde no genera por sí solo la inhabilidad para ejercer el mismo u otro cargo de elección popular. Mientras no exista un fallo sancionatorio, sea por pérdida de la investidura, sanción penal u otra sanción disciplinaria que impliquen inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, el alcalde sobre el cual recayó el fallo de nulidad, podrá postularse para la elección de un cargo de elección popular. Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:56:29