



Función Pública

Concepto 098411 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000098411

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000098411

Fecha: 19/03/2021 01:20:54 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado. Inhabilidad para un concejal a quien se anuló la elección como concejal, sea nombrado como empleado en el respectivo municipio. RAD. 2021-206-014406-2 del 17 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que al concejal a quien se le anuló la credencial sea designado como empleado público en el respectivo municipio, me permito indicar lo siguiente:

1.- Incompatibilidad de los concejales.

En relación con las incompatibilidades de los concejales, la Ley 136 de 1994 determina que estos no podrán, entre otros, no podrán ser designados como empleados públicos.

En cuanto a la duración de las incompatibilidades, la citada Ley 136 de 1994, contempla:

“ARTÍCULO 47.- Duración de las incompatibilidades. Modificado por el art. 43, Ley 617 de 2000. Las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección y hasta seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo. En caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, salvo para ser nombrado en el cargo de Alcalde Municipal por Decreto cuando las circunstancias lo exigieren.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.”

De acuerdo con lo previsto en la ley, las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección y hasta seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo. En caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación.

Ahora bien, de acuerdo con su escrito, se trata de la posibilidad de nombrar como empleado público a un concejal a quien se le declaró la nulidad electoral que había sido elegido para el período 2020-2023.

Por lo anterior, se hace necesario determinar los efectos de la declaratoria de nulidad electoral de la elección de un concejal, con el fin de determinar si con esta se terminan las incompatibilidades asociadas al cargo, o si éstas perduran.

2.- Nulidad Electoral.

En relación la nulidad electoral, la Ley 1437 de 2011 determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 139. Nulidad electoral. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.”

De acuerdo con lo anterior, la ley contempla la acción de nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden.

No obstante, como se puede advertir, el Legislador no determinó los efectos de la acción en el tiempo, por lo tanto, se considera procedente acudir a los pronunciamientos de las altas cortes frente al tema.

3.- Pronunciamientos del Consejo de Estado.

En relación con los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad electoral, el Consejo de Estado, Sala plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia 00025 de 2017, con ponencia de la Magistrada Doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, efectuó un recuento histórico de las Sentencias emitidas en materia de nulidad electoral, concluyendo que, en su mayoría, los efectos de estas acciones fueron *ex tunc*; es decir, sus efectos se retrotraen en el tiempo, dicho en otros términos, la declaratoria de nulidad afecta la validez del acto desde el mismo momento de su celebración, y; por consiguiente, es como si nunca hubiese sido elegido en el cargo.

No obstante, en algunas oportunidades, el mismo Consejo de Estado ha emitido sentencias con efectos contrarios; es decir, con efectos *ex nunc*, lo que deriva que la nulidad se predica hacia el futuro, una vez en firme la sentencia que declara la nulidad.

Concluye el Consejo de Estado, señalando que, el vacío legislativo en relación con los efectos de las declaraciones de nulidad de los actos administrativos, ha sido suplido por la Jurisprudencia en el entendido que estos son retroactivos, sin que por ello puedan obviarse ciertas menciones esporádicas a tesis contrarias.

En este orden de ideas, se considera que en uno y otro caso (*ex tunc* – *ex nunc*) deriva que los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad electoral, afecta la validez del acto; para el caso objeto de consulta, afecta su condición como concejal.

4.- Conclusión.

De acuerdo con lo expuesto, y atendiendo puntualmente su escrito, se considera que al ser declarada nula la elección de un concejal por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, deriva en que se afecta la validez del acto de elección y, por consiguiente, se debe entender que cesan los efectos de las incompatibilidades asociadas al cargo de concejal.

En ese sentido, se colige que, no se evidencia prohibición alguna para que quien fue elegido concejal y posteriormente, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa declaró la nulidad de su elección, se vincule como empleado público del respectivo municipio, en razón a que la declaratoria de nulidad afectó la validez de su elección y por ende, su condición como concejal.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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

GCJ-601 - 11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 10:02:33