

**NULIDAD ELECTORAL - Actos de trámite no son objeto de este medio de control / DESIGNACION DE GOBERNADOR ENCARGADO - Acto de designación transitoria, no contiene un nombramiento definitivo / SENTENCIA INHIBITORIA - El acto cuya legalidad se revisa es de trámite**

Sería del caso que la Sala se pronunciara sobre los cargos planteados en la demanda, si no fuera porque se observa que el acto cuya legalidad se revisa, a través de la acción electoral, excede el objeto de este medio de control, toda vez que se trata de un acto de trámite. En efecto, en ambas demandas electorales se pretende la declaratoria de nulidad del artículo segundo del Decreto No. 680 de 30 de marzo de 2012 que dispuso: “encargar como gobernador del Departamento del Valle del Cauca al doctor Aurelio Iragorri Valencia (...)”, sin separarse de las funciones del cargo del cual es titular”. En este caso, no escapa a la Sala el hecho de que el acto acusado, no contiene una designación definitiva. El carácter preparatorio del numeral 2º del Decreto No. 680 de 2012 queda de manifiesto al observar que corresponde a la forma como el señor Presidente de la República allanó el camino hacia el pronunciamiento definitivo, que en este caso estaría representado por la designación que en últimas debía recaer sobre algunas de las personas que debía suministrar el Movimiento de Inclusión y Oportunidades para suplir la vacancia que se había generado frente al cargo de Gobernador del Valle del Cauca. Lo anterior es tan cierto que, la designación transitoria del demandado en el cargo de Gobernador del Valle del Cauca no tenía vocación de permanencia si se tiene en cuenta que al efecto no se le separó del cargo del cual era titular en su momento, lo que pone de presente, se insiste, su carácter preparatorio. Huelga mencionar que después de proferido el acto acusado, esto es el artículo 2 del Decreto No. 680 del día 30 de marzo de 2012, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto No. 930 del 4 de mayo del mismo año. Decreto mediante el cual sí designó como gobernadora a la señora Adriana Carabalí Zapata, quien fue ternada por el Movimiento MIO mediante comunicaciones enviadas al Gobierno Nacional. Además, en la parte resolutoria del mencionado decreto se estableció que el mismo: “rige a partir de la fecha de su publicación y cesa los efectos del artículo 2º del Decreto 680 del 30 de marzo de 2012”. Así las cosas, la medida adoptada por el Presidente de la República a través de la cual se encarga al demandado como gobernador del Valle del Cauca, sin separársele de su cargo de Alto Consejero Presidencial para Asuntos Políticos, constituye una de tipo transitorio que no contiene un nombramiento definitivo, por lo que escapa al objeto de la acción electoral según se ha explicado con suficiencia. Por las anteriores razones la Sala se declarará inhibida para pronunciarse sobre el fondo del asunto.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION QUINTA**

**Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO**

**Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013)**

**Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00023-00**

**Actor: HECTOR ALFONSO CARVAJAL LONDOÑO Y OTRO**

**Demandado: GOBERNADOR ENCARGADO DEL DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**

Surtido el trámite legal correspondiente, procede la Sala a resolver, en única instancia, las demandas de nulidad electoral contra el artículo segundo del Decreto No. 680 de 30 de marzo de 2012, en cuanto designó como gobernador encargado del Valle del Cauca a Aurelio Iragorri Valencia<sup>1</sup>.

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

**1.1. La pretensión**

Los ciudadanos **Héctor Alfonso Carvajal Londoño** y **Hernando Morales Plaza**, actuando en nombre propio, demandaron la nulidad del artículo segundo del Decreto No. 680 de 30 de marzo de 2012 mediante el cual “*se separa al Gobernador del Departamento del Valle del Cauca y se hace un encargo*”.

Los demandantes concretaron sus pretensiones pidiendo que fuera declarada la nulidad del artículo segundo del Decreto 680 de 30 de marzo de 2012 que dispuso: “*encargar como gobernador del Departamento del Valle del Cauca al doctor Aurelio Iragorri Valencia, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.549.688. de Popayán quien se desempeña en el cargo del Alto Consejero de la Alta Consejería Presidencial para Asuntos Políticos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sin separarse de las funciones del cargo del cual es titular*”.

Así, en el expediente identificado con el No. 2012 - 0023 se solicitó: “*se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el numeral segundo de la parte resolutive del Decreto 0680 de 30 de marzo de 2012, mediante el cual el Gobierno Nacional, encargó como gobernador del Departamento del Valle del Cauca al Dr. Aurelio Iragorri Valencia, en reemplazo del Dr. Héctor Fabio Useche de la Cruz, sin que el primero de los mencionados pertenezca al Movimiento de Inclusión y*

---

<sup>1</sup> En atención al informe secretarial presentado, mediante autos de 15 de abril y 12 de agosto de 2013 se ordenó la acumulación de los procesos de la referencia. De igual forma, mediante sorteo de Consejero Ponente realizado el 26 de agosto de 2013, se repartió el proceso acumulado al Dr. Alberto Yepes Barreiro.

*Oportunidades - MIO, que fue el ganador de las elecciones de Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, celebradas el 30 octubre de 2011*<sup>2</sup>.

Por su parte, en el expediente No. 2012 - 0035 fue elevada la siguiente pretensión: *“que se declare la nulidad del Decreto 00680 de 30 de marzo de 2012, que contiene el acto administrativo de nombramiento del Dr. Aurelio Iragorri, como GOBERNADOR DEL VALLE DEL CAUCA, por no ser un candidato escogido de la terna del MOVIMIENTO MIO*”<sup>3</sup>.

## **1.2. Los hechos**

En síntesis los actores expusieron los siguientes:

- 1.2.1 El señor Héctor Fabio Useche de la Cruz, candidato a la gobernación del departamento del Valle del Cauca, inscrito por el Movimiento de Inclusión y Oportunidades, en adelante MIO, para el periodo 2012 - 2015, resultó elegido en las elecciones celebradas el 30 de octubre de 2011.
- 1.2.2. Por fallo de segunda instancia de 23 de marzo de 2012 identificado con el Radicado No. 006-007-11, la Contraloría General de la República declaró fiscalmente responsable por detrimento patrimonial al señor Useche de la Cruz a título de culpa grave, por hechos ocurridos cuando se desempeñaba como Secretario de Salud del departamento del Valle.
- 1.2.3. Mediante comunicación de fecha 26 de marzo de 2012, la Contraloría General de la República remitió al señor Presidente copia del fallo de segunda instancia de fecha 23 de marzo de 2012, proferido dentro del proceso de Responsabilidad Fiscal No. 6-007-11, por el cual la señora Contralora General responsable fiscal solidariamente a título de culpa grave y por una cuantía de \$40.767.369.586,00, indexada a febrero de 2012, al señor Héctor Fabio Useche de la Cruz, advirtiendo que dicho fallo quedaría ejecutoriado el día 29 de marzo de 2012.

---

<sup>2</sup> Folio 86 del Cuaderno Principal.

<sup>3</sup> Folio 86 del Cuaderno Principal.

- 1.2.4. Ese mismo día, el MIO, radicó en las oficinas de Presidencia de la República<sup>4</sup> terna con el fin de que el Primer Mandatario designara, de ella, Gobernador (E) del Valle del Cauca.
- 1.2.5. En la comunicación, se pusieron en consideración las siguientes personas, que en su momento formaban parte del gabinete departamental: William Alberto Rodríguez Cabal, Luz Dey Escobar Echeverry y Jorge Eliecer Rojas.
- 1.2.6. El Gobierno Nacional mediante Decreto No. 680 del 30 de marzo de 2012 decidió separar de su cargo al gobernador Useche de la Cruz, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 38 del Código Disciplinario Unico que dispone que el haber sido declarado responsable fiscalmente constituye inhabilidad sobreviniente para desempeñar cargos públicos. **El mismo decreto, en su numeral segundo, designó como gobernador encargado del departamento a Aurelio Irigorri Valencia.**
- 1.2.7. Generada la falta, el Gobierno Nacional formuló consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para determinar si la inhabilidad referida originaba una vacancia temporal o definitiva; Sala que, por concepto del 24 de abril de 2012 concluyó que la misma, en los términos del artículo 38 *ibídem*, era de carácter definitivo y que la cesación de la inhabilidad tenía efectos hacia el futuro, por tanto, el señor Useche no podía regresar a su cargo como Gobernador, aún cuando realizara el pago de lo debido.
- 1.2.8. El Movimiento de Inclusión y Oportunidades MIO mediante escrito de 3 de abril de 2012 y radicado ante la Presidencia de la República el 9 de abril del mismo año, dio alcance a su primera comunicación de 26 de marzo de 2012, y decidió poner a disposición del Presidente una nueva terna con los nombres de Adriana Carabalí Zapata; William Alberto Rodríguez Cabal y Pedro Vicente Córdoba Cobo.
- 1.2.9. Con fundamento en el anterior concepto, y atendiendo a la segunda de las ternas presentada por el MIO, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 930 del 4 de mayo de 2012 por medio del cual calificó la falta como

---

<sup>4</sup> Tal y como consta en el sello de radicado visible a folio 43 del expediente principal.

absoluta, y por tanto, convocó a elecciones para Gobernador del Valle del Cauca el 1° de julio de 2012. Además, en esta oportunidad encargó de las funciones del empleo de gobernadora del Departamento del Valle del Cauca a la señora Adriana Carabalí Zapata, identificada con la cédula de ciudadanía número 66.813.287, expedida en Cali quien se desempeñaba en el cargo de Subsecretaria de Contabilidad de la Secretaría de Hacienda del Departamento del Valle del Cauca, separándose de las funciones del cargo del cual es titular.

### 1.3. Las normas violadas y el concepto de violación

Indican que fueron desconocidos los artículos 1, 2, 40 y 303 de la Carta Política. Como los argumentos expuestos en ambas demandas, mayoritariamente, coinciden, la sala se referirá a ellos en conjunto.

Contra el artículo segundo del Decreto No. 680 de 30 de marzo de 2012, norma acusada, los ciudadanos demandantes formularon diferentes cargos. **El primero de ellos**, denominado *“violación de derechos fundamentales de orden constitucional”* reprocha, de un lado, el desconocimiento del derecho de los partidos y movimientos al control político y a ejecutar el programa de gobierno propuesto y que resultó triunfador de las elecciones. Lo que, en los términos de la demanda, ocurrió al haber designado como gobernador encargado del departamento del Valle del Cauca a Aurelio Iragorri Valencia, quien no tenía ningún tipo de vinculación con el movimiento político al que pertenecía el ex gobernador Useche de la Cruz.

Por otro lado, además, se cuestiona el hecho de que una decisión de responsabilidad fiscal tenga la virtualidad de separar del cargo a un servidor público. Para los demandantes, el numeral 4° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002<sup>5</sup>, que establece la inhabilidad sobreviniente para desempeñar cargos

---

<sup>5</sup> ARTICULO 38. *OTRAS INHABILIDADES*. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo [122](#) de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.
2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.
3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

públicos a quienes han sido declarados fiscalmente responsables, adolece un vicio de constitucionalidad que impide su aplicación.

Los actores señalan que la referida norma confunde las consecuencias netamente patrimoniales, inherentes al control fiscal, con aquellas sancionatorias que son propias de la responsabilidad disciplinaria.

Sobre el punto, argumentan que no es admisible, desde la perspectiva constitucional, que las decisiones de responsabilidad fiscal adoptadas por las contralorías tengan la consecuencia de impedir el acceso a cargos públicos o a mantenerse en ellos, tal y como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C - 484 de 2000.

También, consideran que al tener tantos puntos de contacto la responsabilidad fiscal y la repetición, en atención a su carácter eminentemente resarcitorio, a la primera le son aplicables las conclusiones a las que llegó el Tribunal Constitucional en sentencia C - 233 de 2002 en la que se consideró que el artículo 17 de la Ley 678 de 2001, que disponía que quien hubiere “*sido condenado en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía, será desvinculado del servicio, aún si se encuentra desempeñando otro cargo en la misma o en otra entidad estatal*”, no era razonable ni proporcionado, por lo que se declaró su inexecuibilidad.

---

#### 4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARAGRAFO 1o. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARAGRAFO 2o. Para los fines previstos en el inciso final del artículo [122](#) de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

Además, **en un segundo cargo**, adujeron que el Gobierno Nacional había incurrido en violación de la ley por interpretación errónea, toda vez que la hermenéutica que de la Constitución y la ley, ha hecho el H. Consejo de Estado sobre el régimen de encargo en los casos de vacancias temporales o definitivas de gobernador no fue tomada en cuenta.

Para ellos, el acto administrativo demandado viola abiertamente, no solo la Constitución, sino la teleología con la que debe interpretarse la facultad presidencial, que debe entenderse en el sentido de respeto de los principios fundamentales y los derechos de igual naturaleza insertos en la Constitución Política y en las leyes que regulan las materias similares, tal y como quedó demostrado en el fallo que declaró la nulidad del nombramiento del Dr. Francisco José Lourido como gobernador encargado del Valle del Cauca. (Se refieren a la sentencia de 23 de febrero de 2012, C.P. Dra. Susana Buitrago Valencia, Expediente No. 110010328000201000125-00 (Acumulado)).

El **tercer cargo**, alude al supuesto desconocimiento del precedente, ya que, a juicio de los actores, *“El Gobierno Nacional, (...) además ha desconocido el precedente judicial, incurriendo en una vía de hecho en forma abierta al volver a proferir un acto administrativo relativo a un encargo, sin importarle las sentencias que de manera clara han establecido que en los encargos de gobernación debe designarse un miembro del mismo partido político al que pertenece el gobernador que se separa del cargo, lo cual constituye una verdadera burla a la Administración de Justicia”*<sup>6</sup>.

Finalmente, **el cuarto cargo propuesto** es el relativo a la desviación y abuso de poder. Para los demandantes, el hecho de que la Administración Nacional hubiere utilizado disposiciones legales para *“producir el acto administrativo demandado, contrariando su verdadero sentido e interpretación dados por el Consejo de Estado, arrasando con los derechos de los partidos políticos y la autonomía regional consagrada en la constitución nacional y demás derechos ya explicados en el curso de la demanda, y además el derecho a la rehabilitación del titular, mediante el pago, naturalmente que engendra un verdadero abuso de poder, pues por vías de hecho, encarga a una persona para fungir como gobernador de un departamento, en circunstancias absolutamente contrarias al procedimiento que*

---

<sup>6</sup> Folio 122 del cuaderno principal.

debe seguirse conforme a las reglas establecidas en los precedentes jurisprudenciales, también traídos a colación”<sup>7</sup>.

## 2. Las contestaciones de las demandas

### 2.1. Contestación del Ministerio del Interior

En síntesis sostuvo el Ministerio que, contrario a lo argumentado por los actores, cuando el Gobierno expidió el decreto demandado, no existía ninguna sentencia dictada por esta Sección que analizara el asunto, razón por la cual, la actuación realizada por parte del Presidente de la República se hizo respetando el ordenamiento legal (artículos 66 de la Ley 4 de 1993 y 6 de la Ley 190 de 1995) y constitucional (artículos 303 y 304 de la Carta Política), así como del precedente jurisprudencial (sentencias C-448 de 1997 y C-038 de 1995), pues el Presidente, con el único objeto de prevenir una ausencia de poder en el ente territorial, designó al señor Aurelio Iragorri Valencia como Gobernador (E) del Valle del Cauca. Veamos:

*“Para el momento en que se expidió el Decreto No. 0680 del 30 de marzo de 2012, mediante el cual se retiró del Servicio al doctor Héctor Fabio Useche de la Cruz, y se encargó como Gobernador del departamento del Valle del Cauca al doctor Aurelio Iragorri Valencia, no existía disposición constitucional ni legal, y tampoco se conocía el fallo del Consejo de Estado que se pronunció sobre la designación del doctor Francisco José Lourido Muñoz en tal condición en el periodo constitucional pasado; la única referencia constitucional sobre el respeto del partido del elegido, al contemplaba para ese entonces, el artículo 303 superior, para una situación muy particular, esto es, para el caso en el que la falta en el cargo de Gobernador se presentara faltando menos de dieciocho (18) meses para la terminación del periodo, evento en el cual, el Presidente de la República debe designar un Gobernador para el periodo que reste, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido.*

*Lo que sí estaba claro para ese momento, era que el Presidente, en su condición de máxima autoridad administrativa de la República, debía*

---

<sup>7</sup> Folio 123 del cuaderno principal.

*garantizar la continuidad en la administración departamental del Valle del Cauca, para lo cual podía proveer la falta mediante la figura del encargo, como en efecto lo hizo cuando designó, en tal calidad, al doctor Valencia Irigorri, con el fin de evitar vacíos de poder o de autoridad, tal como lo había autorizado la Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1997; fallo éste que no condicionaba que el encargo debiera recaer sobre un ciudadano perteneciente al partido o movimiento político*<sup>8</sup>.

## **2.2. Contestación de la Presidencia de la República**

La entidad, a través de apoderado, sostuvo que el decreto demandado se fundamentó en las normas vigentes y aplicables (Constitución Política y Código de Régimen Político y Municipal) y su expedición obedeció a la necesidad de dar cumplimiento a la decisión de la Contraloría General de la República.

Así, no era conveniente ni jurídicamente deseable darle largas a la adopción de la decisión, toda vez que era imperativo evitar un vacío de poder en la administración departamental del Valle del Cauca, mientras se adoptaba la decisión "*legamente pertinente*".

También, la Presidencia de la República sostuvo que, al momento de expedir el acto acusado, no se conocían decisiones por parte del Consejo de Estado que revisaran la manera de proceder en estos casos, ya que, para esa fecha, no se había notificado aún la decisión adoptada el 23 de febrero de 2012<sup>9</sup>.

En un tercer lugar consideró que, en aras de que la actuación del Gobierno Nacional estuviera ajustada a derecho, y comoquiera que existían dudas sobre la naturaleza de la falta en la que incurrió el señor Useche de la Cruz (absoluta o temporal), se acudió a la Sala de Consulta y Servicio Civil, atendándose en últimas el concepto que se dio por parte de esta.

Finalmente, en cuanto a las consideraciones efectuadas en ambas demandas sobre las funciones de la Contraloría General de la República y la naturaleza de las sanciones que ella profiere, se sostuvo lo siguiente:

---

<sup>8</sup> Folio 177 del cuaderno principal.

<sup>9</sup> Ob. Cit. 2.

*“El demandante ofrece una serie de argumentos adicionales sobre la naturaleza jurídica de las decisiones de la Contraloría General de la República, si ellas generan inhabilidades o no, sus efectos y otra serie de consideraciones, asuntos que escapan al presente juicio de legalidad del Decreto No. 680 de 2012, y frente a los cuales no le es dable al Gobierno Nacional asumir una posición sin entrometerse así en el campo de las decisiones de los órganos de control o en la defensa o ataque a una posición jurídica que no puede ser ventilada en ausencia de su titular, esto es, el órgano de control fiscal, entidad de control con garantía constitucional de independencia y autonomía que en nada depende de la Presidencia de la República o del Gobierno Nacional, por lo que mal podría asumirse su vocería o la defensa de sus eventuales intereses en la materia”<sup>10</sup>.*

### **3. Los alegatos de conclusión**

#### **3.1. Alegatos de Hernando Morales Plaza**

El actor en el proceso 2012-00035 mediante escrito allegado al proceso, solicitó que se declarara la nulidad del Decreto 680 de 2012 mediante el cual *“se separa al Gobernador del Departamento del Valle del Cauca y se hace un encargo”*.

En aras de sustentar lo anterior, adelantó un estudio de las pruebas aportadas al proceso y de lo que, según su interpretación, ellas acreditaban, también efectuó un análisis de los artículos 303 y 304 Superiores respecto de los cuales reitera lo dicho en la demanda, para finalmente, transcribir, en la parte relevante, las consideraciones del fallo de 23 de febrero de 2012<sup>11</sup>, en el cual se declaró la nulidad del Decreto 2925 de 2010.

#### **3.2. Alegatos de la Presidencia de la República**

El apoderado de la entidad mencionada reiteró textualmente lo dicho en la contestación de la demanda.

---

<sup>10</sup> Folio 274 del cuaderno principal.

<sup>11</sup> Ob. Cit. 2.

**3.3. El Ministerio del Interior** y el señor **Héctor Alfonso Carvajal Londoño**, este último demandante en el proceso 2012-00023, guardaron silencio en esta etapa procesal.

#### **4. El concepto del Ministerio Público**

Mediante concepto presentado el 19 de septiembre de 2013, el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó que accediera a las pretensiones de las demandas encaminadas a la nulidad del Decreto 680 de 2012, por medio del cual se encargó al Dr. Aurelio Irigorri Valencia como Gobernador del Valle del Cauca.

El delegado del Ministerio Público consideró que con las demandas se planteaban dos escenarios diferentes: uno, en el que se sostiene que el Presidente de la República carece de competencia para tomar medidas que conlleven al retiro definitivo de un Gobernador, en casos como en este, en los que la inhabilidad sobreviniente se genera con ocasión de un fallo de responsabilidad fiscal, y otro, con el que se pretende una declaración en el sentido de esclarecer que cuando se haga necesario que el Presidente de la república encargue a un ciudadano en el cargo de gobernador, éste debe pertenecer al partido o movimiento político que avaló al funcionario a reemplazar.

Sobre este punto, el concepto del Ministerio Público, luego de transcribir los artículos 303 y 304 de la Constitución Política, 66 de la Ley 4 de 1913 y 29, parágrafo 3° de la Ley 1475 de 2011, concluyó:

*“Conforme a lo anterior se concluye que la designación de los Gobernadores en todos lo eventos en que ello haya lugar a ello, conforme a lo señalado en el Acto Legislativo 2 de 2002, modificadorio del artículo 303 de la Carta Política, **no es un acto discrecional del Presidente de la República, porque la discrecionalidad resulta contraria al conjunto normativo aludido de manera precedente.***

*En efecto, no es solo lo preceptuado en este conjunto de normas lo que debe tener en cuenta aquél al momento de proveer el cargo, de manera temporal o definitiva por las diferentes hipótesis que se pueden presentar; también debe considerarse el origen popular de la*

*investidura, que le impide a cualquier autoridad asignarse y hacer suya una facultad cuyo depositario y titular inicial es el pueblo.*

***Así las cosas, se considera que en todos los casos en que se imponga elegir o nombrar a un Gobernador, se ha de preservar y respetar la soberanía popular de sus electores y, por tal razón, habrá de designarse conforme lo señala la norma constitucional ‘respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido’<sup>12</sup>.***

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

Por razón de contraerse la demanda a la solicitud de nulidad de un nombramiento efectuado por el Presidente de la República, corresponde a esta Sala el estudio de su legalidad (artículos 128 numeral 3 y 231 del C.C.A.).

### 2. El acto demandado

Sería del caso que la Sala se pronunciara sobre los cargos planteados en la demanda, si no fuera porque se observa que el acto cuya legalidad se revisa, a través de la acción electoral, excede el objeto de este medio de control, toda vez que se trata de un acto de trámite.

En efecto, en ambas demandas electorales se pretende la declaratoria de nulidad del artículo segundo del Decreto No. 680 de 30 de marzo de 2012 que dispuso: ***“encargar como gobernador del Departamento del Valle del Cauca al doctor Aurelio Iragorri Valencia, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.549.688. de Popayán quien se desempeña en el cargo del Alto Consejero de la Alta Consejería Presidencial para Asuntos Políticos del Departamento***

---

<sup>12</sup> Folio 318, envés, del cuaderno principal.

**Administrativo de la Presidencia de la República, sin separarse de las funciones del cargo del cual es titular”.**

Desde el punto de vista de las diversas decisiones que a través de los actos administrativos pueden adoptarse, las manifestaciones de voluntad de la administración que ahí se contienen pueden ser definitivas o de trámite.

Los actos definitivos son aquellos que concluyen la actuación administrativa, es decir, contienen la decisión propiamente dicha o, como lo indica el inciso final del artículo 50 del C.C.A., son “*los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto*”, por el contrario, son de trámite, preparatorios o accesorios los que se expiden como parte de un procedimiento administrativo encaminado a adoptar una decisión o, en palabras de esta Corporación, los que “*contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo*”.<sup>13</sup>

Bajo estos postulados, es indispensable la calificación del acto administrativo como acto definitivo o de trámite, para determinar si es susceptible de recursos por la vía gubernativa y asimismo de control jurisdiccional contencioso administrativo, conforme a los artículos 49, 50 y 84 del C.C.A., pues sólo los actos definitivos, en cuanto comprenden una decisión como tal, son susceptibles de control (salvo que, como se indicó, se trate de un acto de trámite que haga imposible la continuación de la actuación administrativa y por tanto tenga la virtualidad de convertirse en definitivo).

En este caso, no escapa a la Sala el hecho de que el acto acusado, esto es, el numeral segundo del Decreto No. 680 de 2012, **no contiene una designación definitiva**. En efecto, la decisión adoptada por el Presidente de la República respondió a la necesidad de evitar un vacío de poder en el Departamento del Valle del Cauca, mientras se profería el acto administrativo definitivo.

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Filemón Jiménez Ochoa, Rad. 11001-03-28-000-2008-00026-00; 11001-03-28-000-2008-00027-00.

El carácter preparatorio del numeral 2º del Decreto No. 680 de 2012 queda de manifiesto al observar que corresponde a la forma como el señor Presidente de la República allanó el camino hacia el pronunciamiento definitivo, que en este caso estaría representado por la designación que en últimas debía recaer sobre algunas de las personas que debía suministrar el Movimiento de Inclusión y Oportunidades para suplir la vacancia que se había generado frente al cargo de Gobernador del Valle del Cauca.

Lo anterior es tan cierto que, la designación transitoria del demandado en el cargo de Gobernador del Valle del Cauca no tenía vocación de permanencia si se tiene en cuenta que al efecto no se le separó del cargo del cual era titular en su momento, lo que pone de presente, se insiste, su carácter preparatorio.

Huelga mencionar que después de proferido el acto acusado, esto es el artículo 2 del Decreto No. 680 del día 30 de marzo de 2012, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto No. 930 del 4 de mayo del mismo año. Decreto mediante el cual **si designó como gobernadora a la señora Adriana Carabalí Zapata, quien fue ternada por el Movimiento MIO mediante comunicaciones enviadas al Gobierno Nacional los días 3 y 14 de abril de 2012.**

Además, en la parte resolutive del mencionado decreto se estableció que el mismo: *“rige a partir de la fecha de su publicación **y cesa los efectos del artículo 2º del Decreto 680 del 30 de marzo de 2012”**.”* (Resaltado y negrilla fuera del texto).

Así las cosas, la medida adoptada por el Presidente de la República a través de la cual se encarga al demandado como gobernador del Valle del Cauca, sin separársele de su cargo de Alto Consejero Presidencial para Asuntos Políticos, constituye una de tipo transitorio que no contiene un nombramiento definitivo, por lo que escapa al objeto de la acción electoral según se ha explicado con suficiencia.

Por las anteriores razones la Sala se declarará inhibida para pronunciarse sobre el fondo del asunto.

### III. LA DECISION

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**Primero: DECLARASE INHIBIDA** la Sala para decidir sobre la nulidad del artículo segundo del Decreto No. 680 de 30 de marzo de 2012 que dispuso: *“encargar como gobernador del Departamento del Valle del Cauca al doctor Aurelio Irigorri Valencia, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.549.688. de Popayán quien se desempeña en el cargo del Alto Consejero de la Alta Consejería Presidencial para Asuntos Políticos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sin separarse de las funciones del cargo del cual es titular”*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En firme este fallo archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**  
Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**  
Aclaro voto

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

**ACLARACION DE VOTO**

**Consejera: LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ**

Con el debido respeto por las consideraciones que llevaron a la mayoría a la conclusión, que como tal comparto, paso a exponer las razones por las cuales aclaro el voto frente a la sentencia proferida veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013), dentro del proceso de la referencia.

En el fallo se sostiene que el artículo 2º del Decreto No. 680 de 30 de marzo de 2012, del cual se solicita se declare la nulidad es un acto de trámite porque no

contiene una decisión definitiva, y se argumenta que tal designación no tenía vocación de permanencia porque no se separó del cargo del cual era titular en su momento al demandado.

Comparto la decisión inhibitoria por considerar que el acto en mención mediante el cual se encarga como Gobernador del Departamento del Valle al doctor Aurelio Iragorri Valencia es de trámite, pero considero que para arribar a tal conclusión es necesario tener en cuenta además de las expuestas en la decisión, las siguientes razones:

El artículo segundo demandado del Decreto 680 de 2012 del cual se solicita la nulidad dispuso:

“Encargar como Gobernador del Departamento del Valle del Cauca al Doctor. Aurelio Iragorri Valencia, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.549.688 de Popayán quien se desempeña en el cargo de Alto Consejero de la Alta Consejería presidencial para Asuntos políticos del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, sin separarse de las funciones del cargo del cual es titular”

De acuerdo con el acervo probatorio, dicho acto se expidió para dar cumplimiento a la decisión de la Contraloría General de la República, que en fallo de 23 de marzo de 2012, dentro del radicado No. 006-007-11 declaró fiscalmente responsable por detrimento patrimonial al señor Useche de la Cruz, quien se desempeñaba como Gobernador del Valle del Cauca, remitido por el ente de control fiscal a la Presidencia de la República mediante comunicación de 26 de marzo de 2012.

Según lo señalado en la contestación de Presidencia de la República, como existían dudas sobre la naturaleza de la falta en la que incurrió el señor Useche de la Cruz, si se trataba de una falta temporal o absoluta, se elevó una consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación y mientras ésta era resuelta se efectuó el encargo como Gobernador aun funcionario de la Presidencia de la República.

Luego de emitido el concepto por la Sala de Consulta y Servicio Civil el 24 de abril de 2012, mediante Decreto No. 930 de 4 de mayo de 2012, el Gobierno Nacional calificó la falta como absoluta y convocó a elecciones para Gobernador del Valle del Cauca el 1º de julio de 2012, y encargó de las funciones de Gobernadora del Departamento a la señora Adriana Carabalí Zapata.

Los actos de trámite, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Sección son los que se *“encargan de dar impulso a la actuación o disponen organizar los elementos de juicio que se requieren para que la administración pueda adoptar la decisión de fondo sobre el asunto mediante el acto definitivo y, salvo contadas excepciones, no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas”*<sup>14</sup>

Así las cosas, el encargo como Gobernador del Departamento del Valle del Cauca de Aurelio Iragorri Valencia, se dio como un acto preparatorio mientras se disponía de los elementos de juicio necesarios para adoptar una decisión de fondo sobre el asunto, esto es mientras se definía si la vacancia era temporal o definitiva y si la inhabilidad era permanente o temporal.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. M.P. Alberto Yepes Barreiro. Rad. 11001-03-28-000-2010-00031-00. Sent. 7 de febrero de 2013.

También es necesario acotar que el artículo 303 de la Constitución política en lo que se refiere a las faltas de los Gobernadores establece:

“(..) Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el Presidente de la República designará un Gobernador para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido”

La norma en mención se refiere a las faltas absolutas de los gobernadores, y si restan más o menos de dieciocho meses se convoca a elecciones o se designa para lo que falte del periodo.

Así mismo el parágrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 se refiere a las faltas absolutas así:

PARÁGRAFO 3o. En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.

En la legislación no existe norma específica aplicable cuando se trata de vacancia temporal de los gobernadores, salvo la hipótesis de la ausencia del gobernador en ejercicio de sus funciones y con permiso o por orden del Gobierno, por razones de buen servicio público, que no es este caso, ni tampoco se establece la forma de suplirlas, es en la jurisprudencia de esta sección sobre el asunto que se ha sostenido que es competencia residual del Presidente suplirlas de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 4 de 1993 así :

“(…) Conforme a lo establecido en el artículo 8º de la ley 153 de 1887, cuando no haya ley exactamente aplicable al caso, se aplicarán las leyes que regulen casos análogos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho. En lo que se refiere al encargo temporal de las funciones de gobernador por las circunstancias anotadas, a falta de norma expresa que regule este caso excepcional, lo que resulta aplicable es el artículo 66 de la ley 4ª de 1913 que precisamente atribuye al Presidente de la República lo que no esté atribuido a otros poderes públicos en asuntos de la administración general; de ahí que el artículo 66 de la ley 4ª de 1913 no resulta incompatible con las concepciones constitucionales de descentralización administrativa, autonomía territorial y participación democrática”<sup>15</sup>

En razón a lo anterior, resulta claro que era menester definir la naturaleza de la falta, para establecer el procedimiento a seguir, pero mientras tanto era imperativo evitar un vacío de poder, por lo que se acudió a la figura del encargo y no a la

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Rad. 05001-23-15-000-2002-2228-02(3094) Sent. 3 de julio de 2003.

designación, que de conformidad con el Decreto Ley 2400 de 1968 y su reglamentario el 1950 de 1973, y la jurisprudencia de la Corporación y la Sección es una situación administrativa definida que se refiere a:

“Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, **total o parcialmente**, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose no de las propias de su cargo. Es claro pues que el encargo es para un empleado público a quien temporalmente se asignan funciones que corresponde a otro cargo, en las circunstancias contempladas en la norma...”.<sup>16</sup>

No siendo nombramiento ni designación, es la forma prevista por el legislador para evitar el vacío de poder, mientras se adopta la decisión definitiva, por lo tanto es un acto de trámite que no es pasible de nulidad electoral ni de otro medio de control.

Cordialmente,

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
**Consejera de Estado.**

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 8 de noviembre de 1983.