

GOBERNADOR - Provisión del cargo ante la falta temporal de su titular. FALTA TEMPORAL DE GOBERNADOR - Suspensión provisional en el ejercicio del cargo / DESIGNACION DE GOBERNADOR - Trámite en caso de falta temporal originada en suspensión decretada por la Contraloría General de la República / DESIGNACION DE GOBERNADOR - Debe hacerse de terna enviada por el partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos que inscribió el gobernador suspendido / NULIDAD DESIGNACION DE GOBERNADOR - Procedencia por no tener en cuenta la terna que debió presentar el partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos que inscribió el gobernador suspendido

El objeto de estudio de esta censura se concreta en establecer si el acto acusado atendió el procedimiento para proveer el cargo de Gobernador del Magdalena, ante la falta temporal de su titular, ocurrida con ocasión de la suspensión impuesta por la Contraloría General de la República, la Sala deberá establecer si era necesario que en tal designación el Presidente de la República solicitara al partido político que inscribió la candidatura del suspendido gobernador la terna para designar su reemplazo. La Sala precisa que ante esta vacancia temporal el nombramiento que debe producir el Presidente de la República está sujeto al elemento teleológico de la norma, en el entendido que el Constituyente otorgó primacía al principio democrático sobre la medida precautelativa proferida por la Contraloría General de la República, pues para suplir estas vacancias se debe respetar el voto programático, y el Gobernador que se designe debe ser un ciudadano de terna enviada por el partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos que inscribió el gobernador destituido. Con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2009 que modificó el artículo 107 Superior se estableció un régimen sancionatorio que exceptúa la aplicación del artículo 303 Superior, cuando los gobernadores “hubieren sido o fueren condenados mediante sentencias ejecutoriadas en Colombia o en el extranjero por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente cometidos por quienes fueron electos para cargos uninominales.” En caso que la anterior hipótesis llegase a suceder, el partido o movimiento que avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa circunscripción, y si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo, siendo esta norma la excepción a la regla general contemplada en el artículo 303 Constitucional. Además, se considera necesario diferenciar de un lado, la medida precautelativa de suspensión provisional del Gobernador proferida por la Contraloría General de la República, que es de índole personal contra éste por imputaciones subjetivas y con la finalidad de facilitar la investigación fiscal, y de otro, el principio democrático de los electores que eligieron un programa de gobierno para su departamento. En consecuencia, la vacante del Gobernador durante la suspensión provisional es un reconocimiento de prevalencia de la democracia representada en cada uno de los electores que decidieron un determinado programa de gobierno. Luego de valorar las situaciones contempladas en el artículo 303 Superior advierte la Sala que la designación del gobernador encargado por falta temporalmente del titular, sólo puede hacerse conforme la orientación que está presente en el ordenamiento constitucional. Por tanto, durante las faltas temporales del Gobernador sucedidas con ocasión de la medida precautelativa de suspensión provisional por parte de la Contraloría General de la República, el Presidente de la República debe designar el funcionario reemplazante respetando el partido, movimiento o grupo político que inscribió al Gobernador elegido. El legislador ha entendido que la designación

debe surtirse tomando en cuenta la continuidad del programa de gobierno del Gobernador que dio lugar a la falta temporal

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 303 MODIFICADO POR AL ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2002 ARTICULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-28-000-2011-00006-00(00005)

Actor: ADALBERTO ORTIZ OLIVEROS Y OTROS

Demandado: GOBERNADOR EN EL DEPARTAMENTO DE MAGDALENA

Procede la Sala a proferir sentencia en el proceso acumulado de nulidad electoral instaurado por los demandantes contra el Decreto N° 4812 de 29 de diciembre de 2010 “[p]or el cual se designa Gobernador en el Departamento de Magdalena” expedido por el Presidente de la República.

I. ANTECEDENTES

1.- LAS DEMANDAS.-

1.1.- Proceso Electoral N°. 110010328000201100006-00.

1.1.1.-PRETENSIONES.-

El señor Adalberto Ortiz Oliveros actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción electoral solicitó que se acceda a las siguientes peticiones:

“1. Declárese la suspensión provisional de los efectos de los Decretos No. 4812 del 29 de diciembre de 2010 y el Decreto No. 340 del 7 de febrero de 2011, expedidos respectivamente por el representante del Ministerio del Interior y de Justicia, Dr. Germán Vargas Lleras y el Presidente de la República, Dr. Juan Manuel Santos Calderón, mediante el cual se designó al Dr. Manuel José Bonnet en el cargo de Gobernador del Departamento de Magdalena.

2. Declárese la Nulidad del Decreto No. 4812 del 29 de diciembre de 2010, expedido por el Dr. Germán Vargas Lleras y la Presidencia de la República, mediante el cual se designó al Dr. Manuel José Bonnet en el cargo de gobernador del Departamento de Magdalena.

3. Declárese la Nulidad del Decreto No. 340 del 7 de febrero de 2011, expedido por el Dr. Juan Manuel Santos y Germán Vargas Lleras mediante el cual se declaró que el Decreto No. 032 de 11 de enero de 2011, ocurrió el decaimiento y en consecuencia perdió su fuerza ejecutoria, por tanto los Decretos 4812 del 29 de diciembre de 2010 y el Decreto 340 del 7 de febrero de 2011 (sic), vuelven a vivir.

4. Como consecuencia de lo anterior solicito honorables Magistrados se ordene al señor Presidente de la República, Dr. Juan Manuel Santos Calderón y al Ministro del Interior y de Justicia Dr. Germán Vargas Lleras, solicitar inmediatamente la terna que pertenezca al mismo movimiento o filiación política, grupo político, coalición del Dr. Omar Ricardo Diazgranados Velásquez; y designar como Gobernador encargado del Departamento de Magdalena a cualquiera de los tres candidatos postulados por el movimiento político al que pertenece el Gobernador Titular Suspendido.”

1.1.2. FUNDAMENTO FACTICO.-

El demandante sustentó su pretensión en los siguientes **hechos** que a juicio de la Sala son los más relevantes:

1. Que mediante Resolución N°. 033 de 24 de noviembre de 2010, la Contralora General de República ordenó suspender provisionalmente al doctor Omar Ricardo Diazgranados Velásquez del cargo de Gobernador del Magdalena.

2. La anterior decisión la materializó el Gobierno Nacional a través del Decreto N°. 4618 del 13 de diciembre de 2010, “[p]or el cual se hace efectiva una medida de suspensión provisional al Gobernador del Departamento de Magdalena y se hace un encargo”, en el cual suspendió del cargo de Gobernador del Magdalena al señor Diazgranados Velásquez y encargo del mismo al doctor Aurelio Iragorri Valencia.

3. El 29 de diciembre de 2010 el Gobierno Nacional expidió el Decreto N°. 4812 de 2010, por el cual se designó al señor Manuel José Bonnet Locarno, como Gobernador del departamento del Magdalena.

4. Manifestó que el 7 de enero de 2011 el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santa Marta tuteló los derechos

fundamentales invocados por el doctor Díazgranados Velásquez y ordenó reintegrarlo a su cargo.

5. Señalo que el 11 de enero de 2011 el Ministro del Interior y de Justicia en cumplimiento de la citada decisión de tutela expidió el Decreto N°. 0032 “por el cual se revocan los [D]ecretos 4618 del 13 de diciembre de 2010 y 4812 del 29 de diciembre de 2010”.

6. Que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta, en sentencia de 4 de febrero de 2011, revocó el amparo concedido el 7 de enero de 2011 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santa Marta.

7. Manifestó que en el Decreto No. 340 de fecha 7 de febrero de 2011 expedido por el Presidente de la República se declaró que en el Decreto No. 032 del 11 de enero de 2011 operó el fenómeno del decaimiento y en consecuencia perdió su fuerza ejecutoria, por lo tanto ratificó los Decretos 4618 del 13 de Diciembre de 2010 y 4812 del 29 de diciembre de 2010.

8. Afirmó que los Decretos N°. 4812 del 29 de diciembre de 2010 y 34 de 7 de febrero de 2011 son inconstitucionales por vulnerar los artículos 209 y 303 de la Constitución y 106 de la Ley 136 de 1994.

9. Indicó que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 202 de 1936 la función para designar Gobernador le corresponde al Presidente de la República y no puede ser delegada en ningún Ministro.

10. Manifestó que el Ministro del Interior y de Justicia al designar al Gobernador encargado del Magdalena no tuvo en cuenta la terna que para los efectos debió presentar el movimiento, grupo o filiación política del mandatario suspendido.

1.1.3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.-

Alegó como vulnerados a nivel constitucional los artículos 209 y 303, y a nivel legal los artículos 106 de la Ley 136 de 1994 “[p]or la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, 1.º Ley 202 de 1936, “[s]obre delegación de funciones del Presidente de la República”, y 66 de la Ley 4ª de 1913, “[s]obre régimen político y municipal”

Precisó que en la designación del señor Manuel José Bonnet Locarno como Gobernador encargado del Departamento de Magdalena el Presidente de la República y el Ministro del Interior y de Justicia no respetaron los intereses del pueblo y actuaron con fines distintos a los contemplados en los artículos 209 y 303 de la Constitución Política.

Que se debe respetar el programa de gobierno en los casos de faltas temporales y absolutas

Que el artículo 303 Superior no contempla la forma como se debe designar Gobernador cuando se trata de faltas temporales, pero, por remisión se debe aplicar el artículo 106 de la Ley 136 de 1994.

1.1.4.-TRAMITE DE LA ACTUACION.-

Por auto de 14 de marzo de 2011 se admitió la demanda y se resolvió negar la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

El 16 de mayo 2011 la Consejera Ponente dispuso mediante providencia que el expediente permaneciera en la Secretaría hasta tanto los demás procesos presentados con idéntico propósito llegaran a la etapa prevista por la norma para decidir sobre la posible acumulación.

1.1.5.- CONTESTACION DE LA DEMANDA.-

1.1.5.1.- Del señor Manuel José Bonnet Locarno

Por intermedio de apoderado se opuso “a todas y cada una de las pretensiones” por considerarlas contrarias a derecho.

Alegó la excepción de caducidad de la acción electoral porque en su criterio la demanda se presentó ante el Consejo de Estado el 24 de febrero de 2011, es decir, 27 días desde el vencimiento del término de la caducidad, cuando ya no era posible jurídicamente iniciar la acción pública electoral.

Además, señaló que ante la existencia de un vacío normativo que regule la provisión del cargo de Gobernador en caso de suspensión del titular es procedente fundar tal actuación administrativa en la Ley 4ª de 1913.

Sobre la “supuesta delegación de funciones del Presidente de la República al Ministro del Interior y de Justicia” para que éste designara al Gobernador, manifestó que del acto acusado se observa que éste fue expedido por el Gobierno Nacional representado por el señor Presidente de la República y el Ministro del Interior y de Justicia.

Finalmente, frente a las censuras relacionadas con una aparente inhabilidad sobreviniente de la Ley 4ª de 1913 manifestó que no tiene asidero jurídico esta interpretación.

1.1.5.2.- Del Ministerio del Interior y de Justicia

Por intermedio de apoderada judicial solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda en razón a que cada una de las actuaciones llevadas a cabo por el Gobierno Nacional, referentes a la expedición del acto acusado, se hicieron en el marco de la Constitución y de la Ley.

Que con la expedición del Decreto 4812 del 29 de diciembre de 2010, por el cual se designó al señor Manuel José Bonnet Locarno como Gobernador del Magdalena y la ratificación del mismo mediante el Decreto 340 de 2011, no se transgredieron normas que den lugar a la declaración de nulidad del acto acusado.

1.1.5.3.- Del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Por intermedio de apoderada judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones de anulación del Decreto 4812 de 2010 por ajustarse en todo a la Constitución y la Ley.

Que el Gobierno Nacional representado por el Ministerio del Interior y de Justicia expidió el acto acusado, por el cual se designó Gobernador del Departamento de Magdalena al señor Bonnet Locarno, con el lleno de los requisitos constitucionales y legales para ello, y sin que le asista razón alguna al actor para considerar que este acto se encuentra viciado de inconstitucionalidad e ilegalidad.

1.2.- Proceso Electoral Nº. 110010328000201100005-00.

1.2.1.-PRETENSIONES.-

El señor Omar Ricardo Diazgranados Velásquez por intermedio de abogado ejerció la acción electoral y solicitó que se acceda a las siguientes peticiones:

“1. Inaplíquese por inconstitucional (sic) manifiesta el Decreto 4618 de 2010 por medio del cual el Gobierno Nacional hace efectiva una medida de suspensión provisional al Gobernador del Departamento de Magdalena y se hace un encargo.

2. Declárese la nulidad de la designación del señor Manuel José Bonnet Locarno como Gobernador del Departamento de Magdalena realizada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 4812 de 2010.

3. Declárese la nulidad del Decreto 340 de 2001 (sic) por medio del cual se declara el decaimiento del Decreto 032 del 11 de febrero de 2011 y se ratifican los Decretos 4618 y 4812 de 2010.”

1.2.2. FUNDAMENTO FACTICO.-

Además de referirse a los hechos señalados en la anterior demanda, el actor agregó el siguiente que, a juicio de la Sala, es el más relevante:

1. Que el doctor Manuel José Bonnet Locarno quien fue designado como Gobernador del Departamento de Magdalena por medio del Decreto 4812 de 2010 tiene 71 años de edad.

1.2.3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION.-

Invocó como vulnerados los artículos 304 de la Constitución y 66 de la Ley 4ª de 1913, “[s]obre régimen político y municipal”

Antes de abordar el concepto de la violación realizó algunas precisiones sobre la falta de configuración de la caducidad de la acción de nulidad electoral.

Manifestó que la caducidad de la acción de nulidad electoral contra la designación del señor Manuel José Bonnet Locarno, como Gobernador del Departamento del Magdalena, sólo podría empezarse a contar a partir del 8 de febrero de 2011, de

lo que se infiere que el término para la caducidad de la acción sería el 7 de marzo de 2011, en razón a que:

“(…) el Gobierno Nacional designó al demandado como Gobernador del departamento de Magdalena mediante el Decreto 4612 del 29 de diciembre de 2010, luego de conformidad con lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad de la acción de nulidad electoral sería el 27 de enero de 2011.

Sin embargo el 11 de enero de 2011, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 032, mediante el cual, en cumplimiento de un fallo de tutela del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Santa Marta - con funciones de control de garantías derogó y dejó sin efectos el Decreto 4612 de 2010. De tal Suerte que a partir de esa fecha no habría ningún acto de designación sobre el cual recaería el fenómeno procesal de la caducidad de la acción electoral.

*Con posterioridad, el Decreto 4612 de 2010 vuelve a tomar vida en el ordenamiento jurídico, con la expedición del Decreto 340 del 7 de febrero de 2011, por medio de la cual “se declara el decaimiento del Decreto 032 de 2011 y se ratifican los Decretos 4618 y **4612** del 2010”.*

De los cargos

Primero: Inaplicación por inconstitucionalidad del Decreto 4618 de 2010.

Que el Gobierno Nacional al suspender al Gobernador del Magdalena por medio del Decreto 4618 de 2010, vulneró el artículo 304 de la Constitución Política el cual le impone una restricción al Presidente de la República para que suspenda a los gobernadores.¹

*Manifestó que “no existe Ley que señale **taxativamente** los casos en que el Presidente de la República podía, en este caso, suspender al Gobernador del Magdalena, señor Omar Ricardo Diazgranados Velásquez”, prueba de ello es que el acto acusado se fundamentó en el artículo 66 de la Ley 4ª de 1913.*

Segundo: Expedición irregular.

Fundamentó los argumentos de esta censura con los esgrimidos en el anterior cargo y afirmó que “el Decreto 4812 de 2010, mediante el cual se designó al señor Bonnet Locarno fue irregularmente expedido, toda vez que el sustento fundamental de su existencia, fue la suspensión inconstitucional del Dr. Omar

Ricardo Diazgranados Velásquez como Gobernador del Departamento del Magdalena.”

Los argumentos de la inconstitucionalidad los apoyó en el artículo 304 Superior que exige reserva legal para que proceda la suspensión de los gobernadores.

Tercero: Falsa motivación.

Alegó que las consideraciones expuestas en el Decreto 4812 de 2010, mediante el cual se designó al señor Bonnet como Gobernador del Magdalena, contiene falsedades que “desmerece su validez y hacen procedente la nulidad de su nombramiento.”

Que la Controlaría General de la República “**no ordenó**” al señor Presidente de la República suspender, ni hacer efectiva la medida de suspensión, porque según su interpretación ni la Constitución Política ni la Ley, le otorgan la facultad a esta entidad para que ordene la suspensión de un Gobernador como medida cautelar.

Cuarto Cargo: Impedimento del demandado para ejercer el cargo.

Sostuvo que el demandado no reúne el requisito de edad para ser designado Gobernador del Departamento del Magdalena, toda vez nació el 25 de junio de 1939, lo que quiere decir, que el demandado cuenta con 71 años; es decir, excede de 65 años.

Que la edad que ostenta el señor Bonnet Locarno le genera un impedimento para desempeñar cargos públicos de conformidad con lo consagrado en el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973, que es reglamentario del artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968 y aplicable por disposición expresa del artículo 55 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el numeral 1° del artículo 3° de la misma Ley en su tenor dispone:

“Artículo 122. La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año.” (Destacado fuera de texto original).

¹ Artículo 304 C.P.- El presidente de la República, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderá o destituirá a los gobernadores.

1.2.4.-TRAMITE DE LA ACTUACION.-

El 28 de febrero de 2011 la Consejera ponente inadmitió la demanda porque el poder del apoderado judicial no lo autorizaba para solicitar la inconstitucionalidad del Decreto 4618 de 2010 y no suscribió la demanda, además, por ausencia de copia auténtica del acto acusado. Por auto de 31 de marzo de ese mismo año se admitió la demanda y se resolvió negar la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

El 5 de julio 2011 la Consejera ponente dispuso que el expediente se devolviera a Secretaría para que se decidiera su eventual acumulación con el proceso electoral N°. 110010328000201100006-00.

1.2.5.- CONTESTACION DE LA DEMANDA.-

1.2.5.1.- Del señor Manuel José Bonnet Locarno

Por intermedio de apoderado se opuso a la prosperidad de las pretensiones. (fl. 82 y 83). Citó el artículo 268 de la Constitución como argumento para desvirtuar las censuras del actor.

Frente al reproche sobre el impedimento del señor Bonnet Locarno afirmó que para ocupar el cargo de gobernador se encuentra excepcionado en el artículo 122 del Decreto 1950 de 1973, que es reglamentario del artículo 31 del Decreto Ley 2400 de 1968 y aplicable por disposición expresa del artículo 55 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con el artículo 3 numeral 1º de la misma. Por consiguiente, consideró que no existe ningún impedimento ni inhabilidad para que su defendido fuese designado como Gobernador del departamento del Magdalena.

2.- DE LA ACUMULACION DEL PROCESO.-

Por auto de 28 de julio de 2011 el Despacho conductor del proceso N° 2011 - 0006 decretó la acumulación de éste con el proceso N°. 2011 - 0005, por estar dirigidas ambas demandas a atacar por causal subjetiva la designación como Gobernador de Magdalena del doctor Manuel José Bonnet Locarno (fls. 171 - 176).

3.- ALEGATOS DE CONCLUSION.-

Vencida la etapa probatoria y allegadas las pruebas solicitadas, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, en los términos del artículo 263 del C.C.A. En esta oportunidad, las partes presentaron sus conclusiones finales, así:

3.1.- Del señor Manuel José Bonnet Locarno

Por intermedio de sus apoderados judiciales se reiteraron los argumentos de defensa consignados en la contestación de la demanda. Además, el apoderado del proceso 2011 - 00005 solicitó que se declare inepta la demanda en razón a falta de acervo probatorio por parte del demandante.

3.2.- Del Ministerio del Interior y de Justicia

El apoderado judicial reiteró los argumentos fácticos y jurídicos que se tuvieron en cuenta al momento de la contestación de la demanda.

3.3.- Del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Por intermedio de apoderado judicial reiteró los argumentos de defensa alegados en la contestación de la demanda. Además, solicitó que se excluyera al Presidente de la República de los efectos del fallo por considerar que la actuación del señor Presidente de la República fue con ocasión de un acto de gobierno.

4.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.-

El Procurador Séptimo Delegado solicitó acceder a las súplicas de la demanda y declarar la nulidad de la designación del señor Manuel José Bonnet Locarno como Gobernador del Magdalena.

Se refirió al marco jurídico de la censura, para lo cual citó el artículo 303 Superior. Conceptuó que “en todos los casos en que se imponga elegir o nombrar 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»”.

Afirmó que el tema que se estudia fue objeto de consideración por la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia de 6 de julio de 2006.²

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.-

1. COMPETENCIA.-

Según lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, artículo 128 numeral 3º - modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998- y el Acuerdo 58 del 15 de septiembre de 1999, - modificado por el Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, artículo 1º-, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del presente proceso de nulidad electoral.

2. EL ACTO ACUSADO.-

Lo constituye el Decreto N° 4812 de 29 de diciembre de 2010 “[p]or el cual se designa Gobernador en el Departamento de Magdalena”, expedido por el Presidente de la República.

3. DEL PROBLEMA JURIDICO.-

Se trata de definir si el Gobierno Nacional (Presidente de la República y Ministro del Interior y de Justicia) autoridad que expidió el Decreto N° 4812 de 29 de diciembre de 2010 “[p]or el cual se designa Gobernador en el Departamento de Magdalena”, vulneró las disposiciones constitucionales y legales que en las demandas se alegan, al encargar como Gobernador del Magdalena a un ciudadano sin antes solicitar terna al partido político que avaló al gobernador titular suspendido provisionalmente del ejercicio de sus funciones por parte de la Contraloría General de la República.

4. CUESTION PREVIA.-

4.1.- Excepciones

4.1.1.- Excepción de caducidad

² *El Ministerio Público trajo a colación la sentencia 6 de julio de 2006 de la Sección Quinta del Consejo de Estado con Ponencia del Consejero Filemón Jiménez Ochoa, Radicado Interno 3883.*

El apoderado judicial del señor Manuel José Bonnet Locarno alegó como excepción la caducidad de la acción porque en su criterio la demanda se presentó ante el Consejo de Estado el 24 de febrero de 2011, es decir, a los 27 días de haberse expedido el acto de nombramiento que se acusa, cuando ya no era posible jurídicamente iniciar la acción pública electoral.

La Sala reitera que este asunto se aclaró y se definió en el auto admisorio de la demanda del proceso 2011 - 00005, en donde se consideró que:

“(...) Como el contencioso electoral tiene un término de caducidad de 20 días, “contados a partir del siguiente aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata” (C.C.A. Art. 136 num. 12; Mod. Dto. 2304/89 art. 3 y Ley 446/98 art. 44), en este caso la demanda se interpuso oportunamente, ya que si bien el acto de designación acusado (Decreto 4812), se profirió el 29 de diciembre de 2010, su ratificación sobrevino con la expedición del Decreto 340 del 7 de febrero de 2011, de modo que entre esta fecha y la de radicación de esta demanda (Feb. 21/11), no transcurrieron los 20 días hábiles fijados por el legislador extraordinario.”

Además, en el auto admisorio del proceso 2011-00006 se precisó que “no es posible jurídicamente demandar mediante la acción de nulidad electoral el Decreto No. 340 de 7 de febrero de 2011, porque se trata de un acto cuya naturaleza no corresponde a un acto que declara una elección o efectúa un nombramiento, pues mediante éste lo que hace el Presidente de la República (...) es “retornarle la vigencia” al acto de designación del doctor Manuel José Bonnet ...”

Por consiguiente, la excepción propuesta no está llamada a prosperar.

4.1.2.- Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia de la República “excluir al señor Presidente de la República de los efectos del fallo”

La apoderada judicial del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se refirió a la capacidad procesal para afirmar que la Nación debe estar representada por el Ministro del ramo, por consiguiente solicitó que se excluya al Presidente de la República de los efectos que llegase a adoptarse en el presente proceso.

Para la Sala las excepciones propuestas no están llamadas a prosperar. El acto acusado fue expedido por el Presidente de la República junto con el Ministro del Interior y de Justicia. Por consecuencia la notificación de la demanda contra el acto fue realizada tanto al señor Presidente de la República como al señor Ministro del Interior y de Justicia, autoridades que para el caso en particular constituyen el gobierno. La notificación así cumplida atendió al artículo 149 del C.C.A. conforme al cual “en los procesos contenciosos administrativos la Nación estará representada por el Ministro, Director del Departamento Administrativo...”

5. DEL CASO CONCRETO.-

5.1.- De los cargos

5.2.1- Violación de las normas constitucionales y legales en que debió fundarse el Decreto 4812 de 29 de Diciembre de 2010, “por el cual se designa Gobernador de Magdalena” expedido por el Gobierno Nacional.

Como el objeto de estudio de esta censura se concreta en establecer si el acto acusado atendió el procedimiento para proveer el cargo de Gobernador del Magdalena, ante la falta temporal de su titular, ocurrida con ocasión de la suspensión impuesta por la Contraloría General de la República, la Sala deberá establecer si era necesario que en tal designación el Presidente de la República solicitara al partido político que inscribió la candidatura del suspendido gobernador la terna para designar su reemplazo.

De acuerdo con lo que obra en el expediente se encuentra probado que el señor Omar Ricardo Diazgranados Velásquez resultó elegido en octubre de 2007 Gobernador del Magdalena por el partido de Unidad Nacional “Partido de la U”,³ y que para la designación como Gobernador del señor Manuel José Bonnet Locarno no se solicitó la terna del Partido de Unidad Nacional “Partido de la U”. De los argumentos de defensa de la parte demandada, así como de las consideraciones del acto acusado, tales censuras no fueron desvirtuadas, situación que invalida el acto acusado atendiendo a las explicaciones que a continuación se esgrimen:

El debate conduce a examinar el contenido y alcance del artículo 303 Superior, tal como fue modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo N°. 2 del 6 de agosto de

2002 “[p]or el cual se modifica el período de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles”, vigente para la época en que se expidió el acto acusado, cuyo contenido es del siguiente tenor:

“Artículo 303.- (Mod. A.L. 02 de 2002 Art. 1º) En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente.

La ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores; reglamentará su elección; determinará sus faltas absolutas y temporales; y la forma de llenar estas últimas y dictará las demás disposiciones necesarias para el normal desempeño de sus cargos.

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.”

El segundo inciso de la norma citada, que armoniza con lo previsto en los artículos 150 numeral 23⁴ y 293⁵ de la Constitución, ratifica la competencia que tiene el Congreso de la República para regular a través de la Ley lo concerniente a las faltas temporales de los mandatarios de las entidades territoriales.

La Sala observa que el constituyente, en el artículo 303, no previó ni tampoco defirió expresamente en el legislador la facultad de ocuparse de regular la forma de llenar las vacantes de los gobernadores por las faltas temporales de éstos en razón a la suspensión de la Contraloría General de la República. Lo anterior no significa que el legislador no lo pueda desarrollar.⁶

³ Folio 198.

⁴ Artículo 150 C.P.- “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:... 23) Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos. (...)”.

⁵ Artículo 293 C.P.- “Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones.”

⁶ Así lo afirma la Sala porque según las normas anteriores, artículos 150 numeral 23 y 293 de la Constitución, es atribución propia del legislador regular, entre otros temas, el atinente a la forma de llenar las faltas absolutas de los mandatarios de las entidades territoriales.

Ahora, surge el interrogante de ¿Cómo suplir la falta temporal del Gobernador por suspensión de la Contraloría General de la República?

La Sala precisa que ante esta vacancia temporal el nombramiento que debe producir el Presidente de la República está sujeto al elemento teleológico de la norma citada, en el entendido que el Constituyente otorgó primacía al principio democrático sobre la medida precautelativa proferida por la Contraloría General de la República, pues para suplir estas vacancias se debe respetar el voto programático, y el Gobernador que se designe debe ser un ciudadano de terna enviada por el partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos que inscribió el gobernador destituido.

Frente a la pauta que el señor Presidente de la República ha de seguir en estos casos para la designación de los gobernadores, la jurisprudencia de la Sección Quinta, antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2009⁷ que modificó el artículo 107 Superior, sostuvo que:

“3º. De acuerdo con el artículo 107 de la Carta, la inscripción de candidatos a elección popular deberá efectuarse por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida y será avalada por los representantes legales o los delegados de aquellos. Eso significa que en la elección popular de autoridades no sólo se involucran los intereses individuales del candidato y territoriales de la localidad que representan, sino también abarca los intereses de permanencia del partido o movimiento político y de representación de la voluntad popular que se agrupa para expresarse políticamente. En consecuencia, el partido o movimiento político ganador de las elecciones no puede marginarse de la designación del funcionario que reemplaza temporalmente a quien fue elegido popularmente con su aval.

4º. El artículo 259 de la Constitución dispone que “quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato”. En consecuencia, si un candidato debe contar con el aval de un partido y, al mismo tiempo, a éste se le impone el cumplimiento del programa que resultó escogido, es razonable que el movimiento político participe en la designación del gobernador que reemplace temporalmente al elegido popularmente, para así garantizar la continuidad y correcta ejecución del programa de gobierno que contó con el respaldo popular.

5º. El principio de autonomía de las entidades territoriales que se concreta, especialmente, en el derecho a gobernarse por sus propias autoridades constituye un necesario paradigma de interpretación de las normas de contenido electoral (artículo 287, numeral 1º, de la Constitución). De consiguiente, es razonable sostener que en una República organizada en forma descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales en donde los ciudadanos eligen directa y libremente a los gobernadores (artículos 1º y 260 de la Carta), **el Presidente de la República no debe tener absoluta libertad para escoger el reemplazo del**

⁷ Por el cual se modifican y adicionan unos artículos de la Constitución Política de Colombia.

governador, sino que su margen de discrecionalidad debe disminuirse.”⁸
(Destacado fuera del texto original).

Con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2009 que modificó el artículo 107 Superior se estableció un régimen sancionatorio que exceptúa la aplicación del artículo 303 Superior, cuando los gobernadores “hubieren sido o fueren condenados mediante sentencias ejecutoriadas en Colombia o en el extranjero por delitos relacionados con la vinculación a grupos armados ilegales y actividades del narcotráfico, cometidos con anterioridad a la expedición del aval correspondiente cometidos por quienes fueron electos para cargos uninominales.”

En caso que la anterior hipótesis llegase a suceder, el partido o movimiento que avaló al condenado, no podrá presentar candidatos para las siguientes elecciones en esa circunscripción, y si faltan menos de 18 meses para las siguientes elecciones, no podrán presentar terna, caso en el cual, el nominador podrá libremente designar el reemplazo, siendo esta norma la excepción a la regla general contemplada en el artículo 303 Constitucional.

La Sala precisa que comoquiera que el asunto objeto de estudio no se encuentra dentro de las hipótesis del artículo 107 Superior la jurisprudencia analizada referente a la discrecionalidad del señor Presidente de la República para designar gobernador es pertinente para el sub examine.

Además, se considera necesario diferenciar de un lado, la medida precautelativa de suspensión provisional del Gobernador proferida por la Contraloría General de la República, que es de índole personal contra éste por imputaciones subjetivas y con la finalidad de facilitar la investigación fiscal, y de otro, el principio democrático de los electores que eligieron un programa de gobierno para su departamento. En consecuencia, la vacante del Gobernador durante la suspensión provisional es un reconocimiento de prevalencia de la democracia representada en cada uno de los electores que decidieron un determinado programa de gobierno. █

Luego de valorar la situaciones contempladas en el artículo 303 Superior advierte la Sala que la designación del gobernador encargado por falta temporalmente del titular, sólo puede hacerse conforme la orientación que está presente en el ordenamiento constitucional, en el entendido que la Carta Política de 1991

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Darío Quiñones

fortaleció el principio democrático también en esta materia, según pasa a explicarse:

- La transición de la Constitución de 1886 a la Constitución de 1991 se caracterizó, entre otros aspectos, por la primacía y expansión del principio de participación democrática. Durante este período buena parte de la geografía nacional, comúnmente denominada Territorios Nacionales,⁹ se incorporó a los procesos electorales, dado que fueron elevados a la categoría de Departamentos y por lo mismo debían ser elegidas sus autoridades, incluidos los Gobernadores, que en la actualidad se escogen por voto popular.
- En la Constitución de 1991 el voto adquirió un valor agregado, pues se elevó a la categoría de derecho fundamental (Art. 40 C.P.), con un ingrediente adicional de gran importancia como lo es el calificativo otorgado de voto programático, ya que según el artículo 259 Superior “[q]uienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato (...)”. Por lo mismo, se reitera que el elector no sólo sufraga por el candidato, sino que también lo hace por un programa de gobierno, con el cual deben someterse a consideración del pueblo los candidatos que deseen participar en los procesos democráticos, como lo ordena la Ley 131 del 9 de mayo de 1994, “[p]or la cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones.”, la cual en su artículo 3º prescribe:

“Artículo 3º.- Los candidatos a ser elegidos popularmente como gobernadores y alcaldes **deberán someter a consideración ciudadana un programa de gobierno, que hará parte integral de la inscripción ante las autoridades electorales respectivas**, debiéndose surtir posteriormente su publicación en el órgano oficial de la entidad territorial respectiva o, en su defecto, las administraciones departamentales o municipales ordenarán editar una publicación donde se den a conocer los programas de todos los aspirantes, sin perjuicio de su divulgación pública de acuerdo con la reglamentación en materia de uso de medios de comunicación.” (Negrillas fuera del texto original).

- Así, el incumplimiento al programa de gobierno tiene importantes consecuencias. La propia Constitución establece como uno de los componentes del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del

Pinilla, sentencia de 30 de agosto de 2002, Rads. 2778 y 2779.

⁹Desde la expedición del Decreto 2241 de 1986 “Por el cual se adopta el Código Electoral” se estableció en el artículo 184 que los “Consejeros Intendenciales o Comisariales” se eligen por voto popular.

poder político, la facultad de “[r]evocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.” (Art. 40.4 C.P.). En consecuencia, el mandato que el pueblo confiere en las urnas a los Alcaldes y Gobernadores está sujeto al control político que los ciudadanos pueden ejercer mediante la revocatoria de ese mandato, figura reglamentada por la citada Ley 131 del 9 de mayo de 1994.

- Además, frente a las entidades territoriales, se pasó de reconocérseles el principio de independencia, como así lo hacía el artículo 182¹⁰ de la Constitución de 1886, a otorgárseles el principio de autonomía en la Constitución de 1991, por virtud del cual pueden (i) gobernarse por autoridades propias, (ii) ejercer sus propias competencias, (iii) administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, conforme a la Constitución y la Ley, y (iv) participar en las rentas nacionales.

Lo anterior conduce a afirmar que si bien las entidades territoriales deben respetar el principio de República Unitaria (C.P. Art. 1º), su capacidad de autogobernarse se robusteció, en la medida que la elección de los Gobernadores quedó en manos de los ciudadanos del respectivo Departamento, así como la decisión del programa de gobierno que habrá de aplicarse por ese mandatario durante el período para el cual fue elegido. Por tanto, durante las faltas temporales del Gobernador sucedidas con ocasión de la medida precautelativa de suspensión provisional por parte de la Contraloría General de la República, el Presidente de la República debe designar el funcionario reemplazante respetando el partido, movimiento o grupo político que inscribió al Gobernador elegido.

El legislador ha entendido que la designación debe surtirse tomando en cuenta la continuidad del programa de gobierno del Gobernador que dio lugar a la falta temporal, como así lo permite concluir el siguiente recorrido normativo:

El artículo 106 de la Ley 136 del 2 de junio de 1994 “[p]or la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, prescribe:

“Artículo 106.- Designación. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores con respecto a los

¹⁰ Según esta disposición “Los departamentos tendrán independencia para la administración de los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución, (...)”

demás municipios, **para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.**

Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático. (Destacado fuera del texto original).

La Ley 131 del 9 de mayo de 1994 “[p]or la cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones”, regula la materia en su artículo 14, así:

“Artículo 14.- Revocado el mandato al gobernador o al alcalde, se convocará a elecciones del nuevo mandatario dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de revocatoria. Durante el período que transcurra entre la fecha de revocatoria y la posesión del nuevo mandatario, será designado en calidad de encargado por el Presidente de la República o el gobernador, según sea el caso, un ciudadano del mismo grupo, movimiento, sector o partido político del mandatario revocado.” (Destacado fuera del texto original).

La Sala considera que en la hipótesis objeto de estudio, la competencia que el artículo 303 Constitucional (Mod. A.L. 02 de 2002), otorga al Presidente de la República para designar Gobernador por faltas temporales de éste, está sujeta al voto programático y a la autonomía de las entidades territoriales, y por ello la designación debe recaer en persona perteneciente al partido, movimiento o grupo político que inscribió la candidatura del elegido, para que continúe con el programa de gobierno que venía ejecutando.

En sentencia del 6 de julio de 2006,¹¹ dentro del proceso adelantado por Nohora Margarita Sanabria Ramírez contra el Dr. Carlos Guillermo Aragón Farkas en su calidad de Gobernador (e) del Tolima, esta Sección precisó:

“Ante esta clarísima situación, la pregunta es: la designación de un gobernador, de carácter coyuntural o transitorio, esto es, mientras se elige a un nuevo mandatario, requiere de la observancia de un procedimiento especial o, por

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa, sentencia de 6 de 2006, exp. 3883.

el contrario, puede efectuarse libre y discrecionalmente por el Presidente de la República o por quien haga sus veces? La Sala encuentra que no cabe en este caso una decisión libre y discrecional, por los siguientes motivos:

1. Si bien es cierto que ni por mandato legal, menos aún por disposición superior, se regula esta designación transitoria, es decir, la que se hace mientras se elige nuevo mandatario, como sí se hace en forma expresa, en tratándose de la provisión del cargo para el resto del periodo **o por causa de suspensión del titular en el ejercicio de sus funciones, por orden de autoridad judicial o disciplinaria competente**, evento en el cual **deberá efectuarse la designación respetando el partido, movimiento, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido, también lo es que del análisis integral y finalístico del texto constitucional anteriormente transcrito frente a las demás disposiciones constitucionales que tratan el tema electoral, se infiere que el pensamiento del constituyente en estos casos, fue el de propiciar el fortalecimiento de los partidos y movimientos políticos y el de garantizar la continuidad del programa del mandatario elegido, que fué sometido a consideración de la ciudadanía al inscribir su candidatura y refrendado con su voto por los electores al escogerlo para esa dignidad; lo cual no se conseguiría, de ninguna manera, sin la permanencia en el cargo, del partido o movimiento que avaló e inscribió al candidato que con su programa ganó el certamen electoral.**

Con este criterio interpretativo, de carácter teleológico, no podría marginarse, bajo ninguna consideración, al partido o movimiento ganador de las elecciones, de su intervención directa en la designación del sustituto de quien fue elegido popularmente con su aval e inscripción, en cualquiera de sus modalidades, comoquiera que, como se dijo, debe garantizarse la continuidad y correcta ejecución del programa que contó con el respaldo popular, pues por disposición constitucional, "quienes elijan gobernadores o alcaldes imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato" (C.P., art. 259); lo cual impone su cumplimiento en su desarrollo y ejecución hasta su terminación.

2. (...) advierte la Sala que la Carta Política no contempla un procedimiento especial para la designación de Gobernador, por parte del Presidente de la República, en los casos de vacancia por finalización del periodo o **por suspensión provisional**, como tampoco para el caso de provisión del cargo de Gobernador, en tratándose de faltas absolutas originadas en cualquier causa, mientras se elige nuevo gobernador, pues la Constitución dejó en manos del legislador la determinación de las faltas absolutas y temporales y las formas de llenar las vacantes que dejan los ciudadanos elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales (C.P., arts. 293 y 303 mod. A. L. 2 de 2002, art. 1)

Pero así mismo, se observa que hasta la fecha de esta sentencia no se ha expedido la Ley que determine cuáles son las faltas absolutas o temporales ni establezca el procedimiento para suplir las vacantes de Gobernador en cualquiera de sus modalidades; lo que significa que en la actualidad no existe norma expresa que regule el procedimiento a seguir para la designación de Gobernador en la precisa situación que se analiza, esto es, cuando se trata de designar mandatario departamental interino mientras se elige uno nuevo.

3. Ante este vacío normativo en el tema que ocupa la atención de la Sala en esta ocasión y ante la necesidad inaplazable de designar un gobernador que dirija los destinos del departamento mientras se efectúan elecciones para

elegir nuevo mandatario, lo más indicado es acudir a la aplicación de la interpretación finalística o teleológica de la norma contenida en el artículo 303 de la C.P., para señalar que el propósito del constituyente, a través de la reforma política, como se dijo, fue el de fortalecer los partidos o movimientos políticos a través del cumplido desarrollo y correcta ejecución de sus propios programas inscritos, para el certamen electoral, con sus respectivos candidatos, puestos a consideración de sus conciudadanos, para ser refrendados en las urnas por el voto popular, cuya continuidad en su desarrollo y ejecución implica la permanencia en el poder, del movimiento o partido político que ganó las elecciones con su respectivo candidato y su propio programa, para garantizar su cumplimiento hasta su terminación; lo cual se distorsionaría si persona ajena a su pensamiento y orientación llegara a la gobernación, así fuera por un periodo muy corto.

La teleología entonces, de la norma constitucional no puede ser distinta y, en consecuencia, la solución debe ser la misma.

De esta manera entiende la Sala que en estos casos, como en los demás de su estirpe, el señor Presidente de la República o quien como delegatario de funciones presidenciales, debe hacer la designación de Gobernador en interinidad, mientras se elige nuevo mandatario departamental, está obligado a respetar el programa que el pueblo impuso al candidato elegido y a garantizar su cumplimiento, para lo cual deberá designar como tal a un miembro del partido, movimiento político o coalición que llevó a la gobernación al candidato cuya elección fue anulada por decisión judicial, dando cumplida aplicación al sentido teleológico que contiene el artículo 1 in fine del Acto Legislativo 2 de 2002, reformatorio del 303 de la Carta Política.

4. En estas condiciones, estima la Sala que la aplicación de esta hermenéutica jurídica, es la más acorde con su pensamiento y orientación y con la situación misma, en tanto no sólo armoniza con el principio democrático sino que garantiza el respeto por la decisión mayoritaria tomada por los ciudadanos en las urnas durante las justas electorales y protege la autonomía de los entes territoriales, una de cuyas manifestaciones, es precisamente el derecho a escoger sus propios gobernantes en ejercicio de sus derechos de elegir y ser elegidos y de hacerse representar políticamente a través de su propia agrupación, movimiento o partido político, lo mismo que sus intereses de permanencia y de representación popular expresada en las urnas.”
(Destacado fuera del texto original).

El análisis reseñado deja en claro que el Presidente de la República cuando deba designar un Gobernador por falta temporal de éste en razón a la medida precautelativa de suspensión provisional, debe dar cumplimiento al artículo 303 Superior modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo Nº. 2 del 6 de agosto de 2002, es decir, debe encargar para tal vacante a un ciudadano “(...) respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido”.

Además, entiende la Sala que la suspensión provisional impuesta por la Contraloría General de la República al señor Omar Ricardo Diazgranados Velásquez en su calidad de Gobernador es una medida precautelativa para facilitar la investigación que se asume contra el ciudadano que ejercía el cargo, más no así contra los ciudadanos que decidieron de forma democrática cual era el programa de gobierno que deseaban para el departamento del Magdalena durante el período 2008-2011, el cual solamente puede variar por medios democráticos.

En consecuencia, un ciudadano postulado por el partido, movimiento o grupo político que avaló la inscripción del suspendido gobernador debió ser designado en este cargo mientras transcurría la suspensión del doctor Diazgranados Velásquez.

Por las anteriores consideraciones y tal como se anticipó, el cargo relativo a la vulneración del artículo 303 Superior en la expedición del Decreto N°. 4812 de 29 de diciembre de 2010, resulta probado. Por consiguiente, la Sala se releva de hacer pronunciamientos sobre los demás cargos, puesto que este vicio que afecta el nombramiento es suficiente para producir su anulación.

III. LA DECISION.-

Por lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- Declarar infundadas las excepciones presentadas por los apoderados judiciales del señor Manuel José Bonnet Locarno y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

SEGUNDO.- Declarar la nulidad del Decreto N°. 4812 de 5 de diciembre de 2010 expedido por el Presidente de la República, que designó como Gobernador del Magdalena al doctor Manuel José Bonnet Locarno.

TERCERO.- Reconocer personería jurídica a los doctores Andrés Tapias Torres y Marco Jesús Suárez Velásquez en su calidad de apoderados del Departamento

Administrativo de la Presidencia de la República y del Ministerio del Interior y de Justicia, respectivamente.

CUARTO.- *En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, archívese el expediente.*

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA **MAURICIO TORRES CUERVO**
Presidente

ALBERTO YEPES BARREIRO