

**NULIDAD DEL ACTO DE DESIGNACIÓN DE LA AUTORIDAD NOMINADORA
– Efecto / ACTO DE INSUBSISTENCIA / EFECTOS EX NUNC DE LA
SENTENCIA DE NULIDAD**

En el presente caso los efectos de la sentencia de nulidad del 23 de febrero de 2012 que declaró la nulidad del artículo segundo del Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010, frente al acto de insubsistencia contenido en el Decreto 0958 del 13 de agosto de 2010, son *ex nunc* porque: Al declararse la nulidad de la designación no significa que los actos expedidos por quien ejerció el cargo desaparezcan de la vida jurídica porque la actuación administrativa del servidor público cuya designación se declara nula, se presume que se desarrolló con observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual se ejercen las atribuciones que la Constitución y la Ley le confieren para proferir actos administrativos con efectos jurídicos. La actuación consolidada antes de la declaratoria de nulidad del acto de designación, por razones de estabilidad y seguridad jurídica queda incólume y se mantiene intangible. En el caso bajo estudio se tiene que, para la fecha en que fue expedido el acto administrativo de insubsistencia, el Gobernador designado, en su condición de servidor público, estaba investido de plenas facultades para el ejercicio del cargo dentro del marco de competencias que la Constitución y la Ley le atribuían. Fue en ejercicio de esas competencias y bajo el ropaje de la legalidad del acto de designación contenido en el Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010, que dispuso mediante acto de insubsistencia proferido el 13 de agosto de 2010, el retiro del servicio del demandante en su condición de empleado de libre nombramiento y remoción.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00399-01(2545-14)

Actor: JAIRO EDUARDO MIRANDA MURILLO

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

Acción :Nulidad y restablecimiento del derecho –Dec. 01 de 1984-
Segunda instancia

Tema :Consecuencia de la declaratoria de nulidad electoral del acto
de designación del Gobernador del departamento del Valle del
Cauca respecto del Decreto 0958 del 13 de agosto de 2010
mediante el cual el Gobernador declaró insubsistente el
nombramiento del cargo de Subsecretario de Despacho,
código 045, grado 02 de la Subsecretaría de Administración

de Impuestos y Rentas de la Gobernación del Valle del Cauca que ocupaba el actor.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014) por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, negó las pretensiones de la demanda promovida por Jairo Eduardo Miranda Murillo contra el Departamento del Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Jairo Eduardo Miranda Murillo, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, solicitó la nulidad del Decreto 0958 del 13 de agosto de 2010, a través del cual el gobernador del departamento del Valle del Cauca declaró insubsistente el nombramiento del cargo de Subsecretario de Despacho, código 045, grado 02, de la Subsecretaría de Impuestos y Rentas de la Gobernación del Valle del Cauca.

A título de restablecimiento del derecho solicitó condenar al Departamento del Valle del Cauca a reintegrarlo a un cargo de igual nivel y/o categoría, de funciones y requisitos afines para su ejercicio, inherentes al cargo que ocupaba; a declarar que no hubo solución de continuidad desde la fecha de su desvinculación hasta el reintegro; condenar al pago de todos los salarios, prestaciones y aportes a seguridad social dejados de percibir en dicho período, así como al pago de los gastos médicos en que hubiera incurrido el actor durante la separación del cargo.

Que se reconozcan las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en salud y pensiones durante el mismo tiempo.

Así mismo, solicitó que se condene en costas a la entidad demandada y se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo establecido en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Dentro de las pretensiones de la demanda solicitó, con fundamento en el numeral 2 del artículo 170 del CPC que se decretara la suspensión del proceso por prejudicialidad, hasta tanto se profiera sentencia dentro de la acción electoral instaurada para obtener la nulidad del Decreto 2925 de agosto 5 de 2010 mediante el cual se designó al señor Francisco Jose Lourido Muñoz como Gobernador del Valle del Cauca.

1.2. Los hechos de la demanda se resumen así:

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

Mediante Decreto 0013 del 01 de enero de 2008, el gobernador del Valle del Cauca nombró al actor en el cargo de Subsecretario de Despacho, código 045, grado 02, de la Subsecretaría de Impuestos y Rentas de la Gobernación del Valle del Cauca, cargo del cual tomó posesión el 16 de enero de 2008, según consta en el acta No. 2008-0014.

El 5 de mayo de 2010 la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública mediante decisión administrativa disciplinaria proferida dentro del proceso verbal radicado con el No. IUS 2010-75976, sancionó al gobernador Juan Carlos Abadía Ocampo con destitución del cargo e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de diez (10) años.

De conformidad con el artículo 172 de la Ley 734 de 2002 y en cumplimiento del artículo 303 de la Constitución Política, el señor Presidente de la República expidió el Decreto 2061 de 8 de junio de 2010, por el cual hizo efectiva la sanción de destitución e inhabilidad impuesta al Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, y se encargó de las funciones del Despacho al señor Víctor Manuel Salcedo Guerrero como gobernador encargado.

Mediante sentencia de tutela T-059 del 23 de junio de 2010, el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca suspendió los efectos jurídicos de los fallos disciplinarios de 5 y 25 de mayo de 2010, proferidos por la Procuraduría General de la Nación en contra del señor Juan Carlos Abadía Campo.

Se indicó que el Ministro Delegatario con funciones presidenciales expidió el Decreto 2272 del 24 de junio de 2010, por el cual dispuso *“cesar los efectos del Decreto número 2061 del 8 de junio de 2010, en cumplimiento de la Sentencia T-059 del 23 de junio de 2010...”*.

El 28 de julio de 2010, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, revocó la sentencia de tutela proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, que concedió el amparo solicitado por el señor Juan Carlos Abadía Campo, para en su lugar, declarar improcedente la citada acción de tutela. El tutelante solicitó la aclaración de la decisión el 2 de agosto de 2010.

Argumentó que aunque el fallo de 28 de julio de 2010 no estaba ejecutoriado, el presidente de la República profirió el Decreto 2925 de 5 de agosto de 2010, por el cual dispuso *“cesar los efectos del Decreto número 2272 del 24 de junio de 2010...y en consecuencia, recobran os -sic- efectos jurídicos del Decreto número 2061 del 8 de junio de 2010, en cuanto se sancionó al doctor Juan Carlos Abadía Campo...con destitución del cargo e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de 10 años en acatamiento de lo ordenado por el organismo de control mediante fallos del 5 y 25 de mayo de 2010, en razón de la firmeza y vigencia de los fallos disciplinarios atacados por el actor”*.

Destacó que mediante el Decreto 2925 de 5 de agosto de 2010, el presidente de la República designó como gobernador del departamento del Valle del Cauca al señor Francisco José Lourido Muñoz, el cual tomó posesión del cargo el 7 de agosto de 2010.

Expuso que el señor Francisco José Lourido Muñoz, sin tener competencia legal para hacerlo, expidió el Decreto 0958 del 13 de agosto de 2010, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor Jairo Eduardo Miranda Murillo como Subsecretario de Despacho, código 045, grado 02, de la Subsecretaría de Impuestos y Rentas de la Gobernación del Valle del Cauca.

1.3 Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: De la Constitución Política, el artículo 303.

Al explicar el concepto de violación se sostuvo que:

En primer lugar, se argumenta en la demanda que el decreto 0958 del 13 de agosto de 2010 mediante el cual se declaró insubsistente el nombramiento de Jairo Eduardo Miranda Murillo en el cargo Subsecretario de despacho, código 045, grado 02, de la Subsecretaría de Impuestos y Rentas de la Gobernación del Valle del Cauca fue expedido por funcionario incompetente debido a que la designación de este último contenida en el Decreto N° 2925 del 5 de agosto de 2010 evidencia una falsa motivación al suponer la ejecutoria del fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se restituye nuevamente a Juan Carlos Abadia Campo como Gobernador del Valle del Cauca.

Manifiesta que la competencia del Gobernador del Valle del Cauca es de orden público y se fundamenta en principios de interés general, por lo que si su competencia está viciada, se entenderá que todas las actuaciones realizadas

están igualmente viciadas de nulidad y también pueden ser demandadas en las instancias judiciales correspondientes.

Alegó que el Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010 violó el artículo 303 de la Constitución Política de Colombia, puesto que al “designarse” al señor Francisco José Lourido Muñoz se deduce que dicha designación comprendería el tiempo que restaba del período hasta el momento que se eligiera nuevo gobernador, tal y como se hizo anteriormente mediante Decreto N° 2061 del 8 de junio de 2010 con el señor Víctor Manuel Salcedo Guerrero.

Así mismo sostuvo que no se respetó el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador Abadía Campo, dado que faltaban menos de 18 meses para que terminara el periodo y al designarse nuevo gobernador lo correcto era escoger una persona que diera continuidad a las políticas del movimiento “Por un Valle Seguro”, el cual respaldó e inscribió su candidatura.

2. Contestación de la demanda

La parte demandada se abstuvo de contestar la demanda como se observa en el folio 42 del respectivo expediente.

3. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, a través de sentencia del doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014), negó las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos (fls. 49 al 58 del expediente):

En relación con la prejudicialidad solicitada en la demanda concluyó el Tribunal que como la sentencia proferida el 27 de octubre de 2011 por la Sección Quinta de esta Corporación¹ no accedió a las pretensiones de la demanda sobre la nulidad

¹ *Se refiere a la sentencia proferida dentro del expediente con número de radicación 1100103280002010000114-00 Demandante: Juan Carlos Martínez Sinisterra y otro. Demandado: Gobernador (E) del Valle del Cauca.*

del acto administrativo que designó al gobernador del Departamento del Valle del Cauca, dicha solicitud no era procedente.

Se argumentó frente al único motivo de ilegalidad por el cual se acusaba el acto de insubsistencia, que por la declaratoria de nulidad del acto de designación no se podían ver afectadas las situaciones jurídicas definidas o consolidadas con anterioridad a la decisión anulatoria y los actos proferidos por el gobernador designado gozaban de la presunción de legalidad. En razón al principio de seguridad jurídica no pueden verse afectadas las situaciones jurídicas definidas o consolidadas con anterioridad a la decisión anulatoria, por cuanto se profirieron durante el período en el que dicho acto estuvo cobijado por la presunción de legalidad.

4. Fundamento del recurso de apelación

El señor Jairo Eduardo Miranda Murillo, a través de apoderado judicial, formuló recurso de apelación contra de la sentencia del doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014), con las siguientes argumentaciones (fls. 59 a 62 del expediente):

Señala que el proceso de la referencia “guardaba estrecha relación con el proceso de nulidad electoral que cursaba en la sección quinta del Consejo de Estado, de manera que nulo el acto administrativo de designación del señor Lourido Muñoz como Gobernador del Valle del Cauca, nulos los actos administrativos que éste profirió y que fueron demandados en prejudicialidad dentro de la oportunidad legal establecida, la cual se invocó en las pretensiones del presente proceso”.

La presunción de legalidad del acto de insubsistencia fue desvirtuada por cuanto la nulidad electoral produjo efectos *ex tunc*, por lo tanto, Lourido Muñoz nunca fue designado Gobernador del Valle, en consecuencia, a juicio del recurrente, *“los actos administrativos que el mal designado gobernador expidió en su ejercicio ilegal y que fueron demandados dentro del término de CADUCIDAD, deben ser declarados nulos y ordenarse el restablecimiento del derecho de los afectados. Los demás actos administrativos que no fueron demandados dentro del término de*

CADUCIDAD, sí gozan de presunción de legalidad".

5. Alegatos de conclusión

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

6. Concepto del Agente del Ministerio Público

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación solicitó confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda (fls. 75 a 80 vuelto).

Indica que la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 3 de noviembre de 2005, si bien reiteró que la anulación de los actos administrativos produce efectos *ex tunc*, es decir, se debe interpretar como si el acto no hubiera existido nunca, ello no significa que los actos administrativos expedidos por quien ejerció el cargo y posteriormente fue declarada nula su elección desaparezcan de la vida jurídica, en tanto, los mismos gozan de la presunción de legalidad.

Considera que el acto administrativo demandado en este proceso no puede ser anulado toda vez que la situación sobre la cual versa el mismo se encuentra consolidada, y la presunción de legalidad que cobija a todos los actos administrativos no fue desvirtuada.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico por resolver

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia consiste en establecer si la declaratoria de nulidad del artículo segundo del Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010 que designó al Gobernador del Valle del Cauca, mediante sentencia de 23 de febrero de 2012 proferida por la Sección Quinta de la Corporación, conlleva la nulidad del acto administrativo de declaratoria de insubsistencia del nombramiento del cargo del señor Jairo Eduardo Miranda Murillo proferido por el Gobernador designado.

Para solucionar el problema jurídico planteado, la Sala abordará metodológicamente el estudio de los siguientes aspectos: i) Hechos probados dentro de esta actuación; ii) Sentencia proferida por la Sección Quinta de esta Corporación dentro del proceso de nulidad electoral instaurado contra el Decreto 2925 de 5 de agosto de 2010 por el cual cesan los efectos del Decreto 2272 del 24 de junio de 2010, y se hace una designación; iii) Efectos de la sentencia del 23 de febrero de 2012 mediante la cual se declaró la nulidad del artículo segundo del Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010 expedido por el Presidente de la República, en cuanto a la designación como Gobernador del departamento del Valle del Cauca al señor Francisco José Lourido Muñoz, frente al acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento en el cargo que ocupaba el actor.

i. Hechos probados

De conformidad con el material probatorio recaudado en el proceso, se encuentra acreditado lo siguiente:

1.- A folio 3 del expediente obra copia del Decreto N° 0013 de 1 de enero de 2008 expedido por el Gobernador del Valle del Cauca, Juan Carlos Abadía Campo, por medio del cual nombra al señor Jairo Eduardo Miranda Murillo en el cargo de Subsecretario de Despacho, código 045, grado 02, de la Subsecretaría de Impuestos y Rentas de la Gobernación del Valle del Cauca.

2.- El Presidente de la República expidió el Decreto 2925 de 5 de agosto de 2010 mediante el cual en el artículo segundo se designó como Gobernador del Departamento del Valle del Cauca al señor Francisco José Lourido Muñoz.

En la motivación del acto se hace un recuento de los antecedentes que dieron origen a la decisión, entre los que son relevantes los siguientes:

. En cumplimiento de los fallos de 5 y 25 de mayo de 2010, proferidos por la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública y la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, respectivamente, dentro del proceso disciplinario No. IUS-2010-75976, fue expedido el Decreto No. 2061 del 8 de junio de 2010, mediante el cual se hizo efectiva la sanción impuesta por el órgano de control al señor Gobernador.

. En cumplimiento del auto del 10 de junio de 2010 proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, dentro de la acción de tutela No. 2010-00893 el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 2272 del 24 de junio de 2010 mediante el cual se suspendieron los efectos del Decreto 2061 del 8 de junio del mismo año.

. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante sentencia del 28 de julio de 2010, revocó la decisión de tutela proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura que amparó los derechos fundamentales del señor Juan Carlos Abadía Campo como Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, para en su lugar, declarar improcedente la acción y, dejó sin efectos todas las actuaciones que se hubiesen adelantado con ocasión de la primera de las decisiones.

. Mediante comunicación SJ RIPH 43976 del 4 de agosto de 2010, la Secretaria de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura informó al Ministerio del Interior y de Justicia que el fallo del 28 de julio de 2010, cobró ejecutoria el 2 de agosto de 2010.

. Se indicó de manera expresa en el acto administrativo que *“...por lo anteriormente expuesto, resulta indispensable cesar los efectos del Decreto No. 2272 del 24 de junio de 2010, mediante el cual cesaron los efectos del Decreto No. 2061 del 8 de junio del mismo año, y de esta manera, recobra sus efectos jurídicos este último Decreto, en cuanto se hizo efectiva una sanción de destitución del cargo e inhabilidad general para desempeñar cargos públicos por el término de diez (10) años, al doctor Juan Carlos Abadía Campo, ...en su condición de Gobernador del Departamento del Valle del Cauca”*².

3.- Mediante sentencia del 27 de octubre de 2011 proferida dentro del proceso 11001-03-28-000-2010-00114-00³, se negó la pretensión de nulidad contra el Decreto 2925 de agosto 5 de 2010, por considerar la Sección Quinta de la Corporación, que no le asistía razón al demandante en relación con la fecha a partir de la cual se produjo la falta absoluta del Gobernador del Valle del Cauca, Juan Carlos Abadía Campo.

ii. De la sentencia proferida el 23 de febrero de 2012 dentro del proceso 11001-03-28-000-2010-00125-00⁴, por la Sección Quinta de esta Corporación mediante la cual se declaró la nulidad del artículo segundo del Decreto No. 2925 del 5 de agosto de 2010 expedido por el Presidente de la República, en cuanto a la designación como Gobernador del Departamento del Valle del Cauca del señor Francisco José Lourido Muñoz.

En ejercicio de la acción electoral varios ciudadanos solicitaron la nulidad del Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010. El motivo de censura propuesto de forma común por los demandantes fue la violación del artículo 303 de la Constitución Política.

El punto central de la controversia consistió en definir dentro de ese juicio de legalidad si el Gobierno Nacional, autoridad que expidió el Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010 vulneró las disposiciones constitucionales y legales que invocaron los actores, al encargar como Gobernador del Valle del Cauca a un ciudadano que no pertenecía al grupo significativo de ciudadanos que respaldó la elección del gobernador titular, durante el interregno entre la destitución de ese titular—que

² Folio 12

³ Actor: Juan Carlos Martínez Sinisterra y Otro. Demandado: Gobernador del departamento del Valle del Cauca. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Actor: Carolina Bravo Barona y Otros. Demandado: Gobernador del Departamento del Valle del Cauca.

aconteció a más de 18 meses para finalizar el período- y la celebración de nuevas elecciones.

La Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo segundo del Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010 expedido por el Presidente de la República, en cuanto a la designación como Gobernador del señor Francisco José Lourido Muñoz.

Los argumentos en los que se sustentó la declaratoria de nulidad del acto demandado se resumen en los siguientes:

1.- Durante el tiempo que se tome la programación y realización de las elecciones para suplir la falta absoluta del Gobernador, y en el caso de que esta falta no obedezca a la hipótesis contemplada en el artículo 107 de la CP, el Presidente de la República debe designar el funcionario reemplazante respetando el partido, movimiento o grupo político que inscribió al Gobernador elegido.

2.- En el caso concreto, el cargo relativo a la vulneración del artículo 303 Superior en la expedición del Decreto 2925 de 5 de agosto de 2010 se acreditó, pues el gobernador encargado debió ser un ciudadano del grupo significativo que eligió en forma democrática al Gobernador titular que fue sancionado con destitución, para de esta manera, dar continuidad al programa de gobierno.

Se indicó en la sentencia:

“(…)

Por el contrario, el correcto entendimiento del artículo 303 Constitucional, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo N.º 2 del 6 de agosto de 2002, en particular de su inciso final, es el de que ante la falta absoluta del Gobernador, a más de dieciocho meses de finalizar el período y mientras se realizan las elecciones, el Presidente de la República debe designar Gobernador encargado por ese lapso “(…) respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido”, por ser ésta la interpretación conforme al ordenamiento Superior, que propugna por los principios de autonomía de las entidades territoriales y del voto programático”.

iii. Efectos de la sentencia del 23 de febrero de 2012 mediante la cual se declaró la nulidad del artículo segundo del Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010 expedido por el Presidente de la República, en cuanto a la designación como Gobernador del departamento del Valle del Cauca al señor Francisco José Lourido Muñoz, frente al acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento en el cargo que ocupaba el actor.

El Gobernador del Valle del Cauca designado mediante el Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010, declaró por medio del Decreto No. 0958 del 13 de agosto de 2010 insubsistente el nombramiento del señor Jairo Eduardo Miranda Murillo en el cargo de Subsecretario de Despacho, código 045, grado 02, de la Subsecretaría de Administración de Impuestos y Rentas de la Gobernación del Valle del Cauca⁵. Esta decisión fue comunicada al actor mediante oficio de 17 de agosto de 2010 suscrito por la Secretaria de Desarrollo Institucional⁶.

Para la fecha de presentación de la demanda dentro del presente proceso, cursaba la acción electoral ante la Sección Quinta de la Corporación contra el acto de designación del Gobernador del departamento del Valle del Cauca, quien había proferido el acto de insubsistencia que es objeto de este proceso. A partir de esa situación sub judice respecto del acto de designación del nominador, es que el demandante plantea como argumento central con el que pretende controvertir la legalidad del acto que dispuso su retiro del servicio que *“...de ser nulo ese acto, serán nulos todos los actos administrativos que suscriba el señor Lourido Muñoz en su condición de Gobernador del Valle del Cauca y que sean demandados en prejudicialidad conforme lo prevé el numeral 2 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil”*.

En los términos del recurso de apelación *“la nulidad electoral produjo efectos ex tunc, por lo tanto, Lourido Muñoz nunca fue designado Gobernador del Valle, en consecuencia, los actos administrativos que el mal designado gobernador expidió en su ejercicio ilegal y que fueron demandados dentro del término de CADUCIDAD, deben ser declarados nulos y ordenarse el restablecimiento del derecho de los afectados”*.

⁵ Folio 5

⁶ Folio 6

En este orden de ideas, debe la Sala resolver el siguiente interrogante ¿Declarada la nulidad del acto de designación del Gobernador del Valle del Cauca, es nulo en consecuencia, el Decreto 0958 del 13 de agosto de 2010 mediante el cual el Gobernador designado en ejercicio de su cargo declaró insubsistente el nombramiento del actor?

La respuesta que anticipa la Sala al problema jurídico planteado es que la declaratoria de nulidad del artículo segundo del Decreto No. 2925 de 5 de agosto de 2010 expedido por el Presidente de la República, en cuanto a la designación como Gobernador del señor Francisco José Lourido Muñoz, no genera una nulidad por consecuencia del acto administrativo demandado que declaró insubsistente el nombramiento del actor. Esto, sustentado en las siguientes razones:

El acto administrativo de insubsistencia se acusa en el presente proceso por falta de competencia, al haber sido expedido, a juicio de la parte actora, por “FUNCIONARIO INCOMPETENTE” porque i) la designación del nominador contenida en el Decreto 2925 de agosto 5 de 2010 “evidencia una falsa motivación al presumir la ejecutoria del fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, que revocó el fallo de tutela del a quo y en el que se reintegraba nuevamente al cargo de Gobernador del Valle del Cauca a JUAN CARLOS ABADIA CAMPO”; y, porque ii) con el acto de designación se vulneró el artículo 303 de la Constitución Política “de manera que al “DESIGNARSE” como Gobernador al Dr. FRANCISCO JOSÉ LOURIDO MUÑOZ, se quiso significar que dicha designación iría por el tiempo que reste el período, ...y conforme a lo expuesto en el 303 superior, no se respetó el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador Abadía Campo, pues de presentarse la falta absoluta a menos de 18 meses de terminar el período, resulta fácil advertir que al DESIGNARSE Gobernador, éste debe ser de la (s) persona (s) que candidatice el movimiento Por un Valle Seguro, que respaldo (sic) e inscribió la candidatura de Abadía a la Gobernación”.

Nótese cómo estas dos causales no controvierten el acto de insubsistencia sino que son motivos de censura contra el acto de designación del nominador y de manera particular, la segunda de las enunciadas, esto es, la violación al artículo 303 constitucional es una causal específica que hace referencia a un supuesto de

hecho que de no tenerse en cuenta, afecta la validez del acto de designación por razones de filiación política.

El tercer argumento que se plantea en la demanda es que “*la competencia del Gobernador del Valle del Cauca es de orden público y se funda en principios de interés general, de modo que si su competencia está viciada, los actos derivados de sus actuaciones administrativas estarán viciados de nulidad y serán susceptibles de ser demandados...*”.

Con este argumento, en el que se insiste en el recurso de apelación, plantea el demandante una *nulidad consecencial o por consecuencia* del acto administrativo de insubsistencia, planteamiento frente al que, debe decir la Sala, que la declaratoria de nulidad de la designación de quien profirió el acto demandado, no conlleva como consecuencia necesaria que los actos administrativos expedidos en ejercicio del cargo son nulos de manera automática, pues esos actos están amparados por la presunción de legalidad y sus efectos no desaparecen por razón de la nulidad del acto de designación.

La sentencia de 23 de febrero de 2012 fue proferida dentro de un proceso de nulidad electoral en el que el objeto de la demanda consistió en establecer si el acto administrativo mediante el cual se designó al Gobernador del Valle del Cauca por la destitución del gobernador electo, se ajustaba al artículo 303 de la Constitución Política en tanto que la designación debía recaer en un ciudadano perteneciente al partido, movimiento o grupo político que inscribió la candidatura del elegido. Esta sentencia de conformidad con el artículo 175 del CCA⁷ tiene efecto *erga omnes*, con carácter oponible, y obligatorio para todas las personas y autoridades públicas sin excepción; sin embargo, los efectos del fallo de nulidad del acto de designación no se extienden al acto de insubsistencia porque:

i) No hay identidad en la *causa petendi* juzgada. Las causales de nulidad son autónomas frente al acto electoral y al acto de insubsistencia, y por tanto en el presente proceso, debe el juez examinar sin condicionamiento a la nulidad que se decretó mediante la sentencia de 23 de febrero de 2012, si en la expedición del

⁷ *Norma aplicable al caso concreto*

acto demandado se cumplieron los requisitos y elementos esenciales para establecer si nació a la vida jurídica en condiciones de validez. De otra parte, el acto electoral comporta un interés general, mientras que el acto de insubsistencia es un acto particular que interesa a quien resultó afectado con la decisión. Se trata de actos administrativos respecto de los cuales no existe la relación de dependencia que se predica en la demanda;

ii) La violación al principio democrático en que se sustentó la declaratoria de nulidad del acto administrativo que designó al nominador que expidió el acto demandado en el presente caso, y que se contrae a que la designación del gobernador debe hacerse respetando el partido, movimiento o grupo político que inscribió al gobernador elegido, es un presupuesto para la validez de ese acto electoral, conforme el artículo 303 de la CP. Mientras que, si en la expedición del acto de insubsistencia concurre ese mismo elemento de la filiación política como finalidad por la cual se ejerce la facultad discrecional y se dispone el retiro definitivo del servicio público, el acto administrativo que declara la insubsistencia por razones políticas que se alejan de la finalidad prevista por la ley, es nulo por desviación de poder, causal esta última que no fue alegada contra el Decreto 0958 del 13 de agosto de 2010.

iii) En el presente caso los efectos de la sentencia de nulidad del 23 de febrero de 2012 que declaró la nulidad del artículo segundo del Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010, frente al acto de insubsistencia contenido en el Decreto 0958 del 13 de agosto de 2010, son *ex nunc* porque:

1. Al declararse la nulidad de la designación no significa que los actos expedidos por quien ejerció el cargo desaparezcan de la vida jurídica porque la actuación administrativa del servidor público cuya designación se declara nula, se presume que se desarrolló con observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual se ejercen las atribuciones que la Constitución y la Ley le confieren para proferir actos administrativos con efectos jurídicos. La actuación consolidada antes de la declaratoria de nulidad del acto de designación, por razones de estabilidad y seguridad jurídica queda incólume y se mantiene intangible.

En el caso bajo estudio se tiene que, para la fecha en que fue expedido el acto administrativo de insubsistencia, el Gobernador designado, en su condición de servidor público, estaba investido de plenas facultades para el ejercicio del cargo dentro del marco de competencias que la Constitución y la Ley le atribuían⁸. Fue en ejercicio de esas competencias y bajo el ropaje de la legalidad del acto de designación contenido en el Decreto 2925 del 5 de agosto de 2010, que dispuso mediante acto de insubsistencia proferido el 13 de agosto de 2010, el retiro del servicio del demandante en su condición de empleado de libre nombramiento y remoción.

2.- El defecto orgánico por falta de competencia de la autoridad administrativa es una causal de nulidad del acto que debe verificarse para la fecha de su expedición y no *a posteriori*.

Por último y a manera de conclusión, los motivos de ilegalidad invocados en la demanda contra el acto administrativo de insubsistencia, los cuales se contraen a la expedición por "FUNCIONARIO INCOMPETENTE", debían ser acreditados plenamente en este proceso, independientemente de que estuviera en curso una acción electoral contra el acto de designación del servidor que profirió la insubsistencia, como se ha señalado en esta sentencia, pues no podía el demandante en el caso concreto, condicionar los resultados de este proceso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda en el proceso electoral, en la medida en que como ya se dijo, la validez de los actos que hubiera proferido el funcionario designado no estaba condicionada a la declaratoria de nulidad de la designación, toda vez que dichos actos de carácter autónomo, estaban amparados por la presunción de legalidad, y por razones de seguridad jurídica, como principio de derecho, los efectos de los actos expedidos en ejercicio de las competencias derivadas de un cargo cuyo nombramiento se presume legal, no desaparecen por razón de una nulidad consecuente.

III. DECISIÓN

⁸ Art. 305 CP en concordancia con el artículo 94 del Decreto 1222 de 1986 de conformidad con el cual, son atribuciones del Gobernador: "2. Dirigir la acción administrativa en el departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración". Y, según el numeral 15 del artículo 95 *idem*, dentro de las atribuciones de los Gobernadores, está la de nombrar y remover el secretario o secretarios, y subalternos de la Gobernación. El ejercicio funcional de las competencias del Gobernador se efectuó a partir del acto de designación y posesión.

La Sala considera que se impone confirmar la sentencia de 12 de marzo de 2014 por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, negó las pretensiones de la demanda formulada por Jairo Eduardo Miranda Murillo contra el Departamento del Valle del Cauca.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFIRMAR la sentencia de 12 de marzo de 2014 por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, negó las pretensiones de la demanda formulada por Jairo Eduardo Miranda Murillo contra el Departamento del Valle del Cauca.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ