



Sentencia 57 de 2002 Consejo de Estado

SENTENCIA INHIBITORIA - No procede cuando se trate de demanda contra acto administrativo de carácter general o contra actos condición / ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER GENERAL - Improcedencia de sentencia inhibitoria por sustracción de materia / ACTOS CONDICIÓN - Improcedencia de sentencia inhibitoria por sustracción de materia. Actos de elección / DESIGNACIÓN DE GOBERNADOR - Improcedencia de sentencia inhibitoria por sustracción de materia / ACTO ELECTORAL - Improcedencia de sentencia inhibitoria por sustracción de materia

La Sala advierte que, a la fecha de esta sentencia, la designación contenida en el acto administrativo impugnado no produce efectos jurídicos, puesto que, de conformidad con lo dispuesto en ese mismo acto, el encargo del señor Riaño Alonso como Gobernador de Boyacá se efectuó "hasta tanto sea definida la situación jurídica que originó la suspensión del doctor Luis Humberto Montejó Bernal o la situación jurídica de la elección del señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar". Ahora bien, como en sentencia del 16 de julio de 2002, esta Sala levantó la medida de suspensión provisional de la elección del señor Bermúdez Escobar que había ordenado y denegó las pretensiones de la demanda, es lógico concluir que el acto administrativo impugnado agotó su objeto y, por lo tanto, no produce efectos jurídicos en la actualidad. Sin embargo, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la sentencia inhibitoria por sustracción de materia no procede cuando se trata de la demanda contra actos administrativos de carácter general o contra los denominados "actos condición", comoquiera que solamente si se efectúa el control de legalidad y constitucionalidad de esas normas es posible restablecer el imperio del orden jurídico y de la legalidad, que son los fines últimos de la acción de nulidad. Así las cosas, se tiene que si bien es cierto el acto administrativo de carácter electoral impugnado no produce efectos jurídicos a la fecha de esta sentencia, no es menos cierto que ese "acto condición" exige un estudio de fondo y, en consecuencia, una sentencia de mérito que analice la presunción de legalidad del acto que se reprocha.

ACCIÓN ELECTORAL - Conteo del término de caducidad. Regulación legal / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ELECTORAL - Conteo del término. Regulación legal / TERMINO - Conteo en los términos de días, meses y años. Caducidad de la acción electoral

El Código Contencioso Administrativo no señala si el término para la caducidad de la acción electoral debe contabilizarse en días hábiles o calendario. Sin embargo, el artículo 267 de esa normatividad dispone que, en los aspectos no regulados por ese código, debe acudirse al Código de Procedimiento Civil. A su turno, se tiene que el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil prescribe que "en los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario". En este mismo sentido, el artículo 62 del Código de Régimen Político Municipal preceptúa que "en los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil". En este orden de ideas, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia reiterada de esta Sala, el término de 20 días de caducidad de la acción electoral debe contarse en días hábiles.

ACTO ADMINISTRATIVO SUBJETIVO - Publicación en el Diario Oficial. Conteo del término de caducidad / PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL - forma de notificación de los decretos expedidos por el gobierno nacional / ACCIÓN ELECTORAL - Caducidad no se configuró frente a la demanda de nulidad de designación de gobernador

De acuerdo con los artículos 43 del Código Contencioso Administrativo y 119 de la Ley 489 de 1998, la publicación en el Diario Oficial es una forma de notificación de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional. Incluso, conforme lo dispuso la sentencia C-646 de 2000 de la Corte Constitucional, los actos administrativos subjetivos que expiden las autoridades del orden nacional, especialmente aquellos a que se refiere el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, deben publicarse en el Diario Oficial. El Decreto número 1863 de 2001, que es el acto impugnado, fue notificado por medio de la publicación en el Diario Oficial número 44.545 del 8 de septiembre de 2001. En tal virtud, el término de caducidad en el asunto sub iúdice debe contabilizarse desde el día hábil siguiente al 8 de septiembre de 2001 y, por lo tanto, la demanda podía presentarse hasta el 5 de octubre de ese año. Ahora, la demanda que originó el proceso radicado con el número 2779 fue presentada personalmente por el señor Orlando Martínez Vesga ante la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado el 4 de octubre de 2001. En consecuencia, la acción electoral no caducó. Luego, el argumento expuesto no prospera.

GOBERNADOR - Provisión del cargo en caso de faltas temporales. Suspensión provisional en el ejercicio del cargo / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA ELECCIÓN DE GOBERNADOR - Falta temporal. No procede convocatoria a nueva elección de gobernador / ELECCIÓN DE GOBERNADOR - No procede convocatoria originada en suspensión en el ejercicio del cargo

Aunque a la fecha de esta sentencia el legislador no ha expedido la ley que determine cuáles son las faltas absolutas o temporales del gobernador a que hace referencia el inciso 2º del artículo 303 de la Constitución, para la Sala es claro que la suspensión provisional de la elección popular del gobernador, en principio, es una falta temporal. De hecho, el sentido natural y obvio de la expresión "suspensión provisional" en el cargo o en el ejercicio de las funciones, indica que esa decisión está limitada en el tiempo. De consiguiente, no procede la convocatoria a nueva elección de gobernador como sucedería en el caso de presentarse una falta absoluta, sino que su reemplazo debe

originarse en el nombramiento provisional que corresponde efectuar al Presidente de la República (artículo 304 de la Constitución).

DESIGNACIÓN DE GOBERNADOR - Trámite en caso de falta temporal originada en suspensión disciplinaria, penal o de la jurisdicción contenciosa. Desarrollo legal / SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DEL CARGO - Trámite para designar reemplazo de gobernador. Titularidad. / FALTA TEMPORAL DE GOBERNADOR - Provisión del cargo. Desarrollo legal / NULIDAD DESIGNACIÓN DE GOBERNADOR - Procedencia. El nombrado no integró la lista remitida por partido respectivo / REEMPLAZO DE GOBERNADOR SUSPENDIDO - Trámite. Integración de la terna. Regulación legal

Según criterio de los demandantes, la vacancia temporal originada por la suspensión provisional del acto administrativo que contiene la elección del Señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar como Gobernador de Boyacá y por la suspensión del acto administrativo de nombramiento del señor Montejo Bernal como Gobernador Encargado, debía llenarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, tal y como lo hizo el Presidente de la República en el encargo del señor Montejo Bernal. Pese a ello, el Gobierno designó en su reemplazo al demandado, quien no figuraba en la terna que remitió el partido que avaló la elección del Gobernador suspendido. De las cuatro interpretaciones analizadas, la cuarta interpretación lógica que surge para designar el reemplazo del gobernador cuya elección fue suspendida provisionalmente por decisión de la jurisdicción contencioso administrativa, resulta de aplicar el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, comoquiera que es la norma genérica para los alcaldes que se encuentran en la misma situación que aquí se presenta. De hecho, la norma se refiere al procedimiento que debe adoptarse para todos los casos de "falta absoluta o suspensión" de alcaldes. Obsérvese que el texto normativo no distingue si la suspensión se origina en una investigación disciplinaria o penal, o en una sanción disciplinaria o si se produce como consecuencia de la suspensión provisional de la elección popular ordenada por la jurisdicción contencioso administrativa. Entonces, esa norma es genérica en disponer el procedimiento para suplir las vacantes temporales que se originan como consecuencia de cualquiera de las clases de suspensión en el cargo de la primera autoridad municipal que es elegida popularmente. Entonces, según esta hermenéutica, el Presidente de la República debe designar provisionalmente el gobernador "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". Sin embargo, en el asunto sub iúdice, está probado que el demandado no figuró en la terna que presentó el Partido Liberal Colombiano para suplir la vacancia temporal del Gobernador de Boyacá. Por todo lo expuesto, se concluye que prospera el cargo por violación del artículo 106 de la Ley 136 de 1994. En consecuencia, esta razón es suficiente para declarar, de acuerdo con el Señor Procurador Séptimo Delegado ante esta Corporación, la nulidad del acto administrativo impugnado, por lo que la Sala no adelantará el estudio de otros cargos planteados en una de las demandas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA

Bogotá, D. C., treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002).

Radicación número: 11001-03-28-000-2001-0056-01 (2778-2779)

11001-03-28-000-2001-0057- 01

Actor: PARTIDO LIBERAL COLOMBIANO Y OTRO

Demandado: GOBERNADOR ENCARGADO DE BOYACA

Procede la Sala a dictar la sentencia correspondiente a los procesos acumulados números 2778 y 2779, promovidos mediante demandas presentadas en ejercicio de la acción pública de nulidad de carácter electoral, mediante apoderada, por el Partido Liberal Colombiano y directamente por el señor Orlando Martínez Vesga, respectivamente.

ANTECEDENTES

1. LAS DEMANDAS

Los procesos radicados en la Sección Quinta de esta Corporación con los números 2778 y 2779 se iniciaron y tramitaron en forma separada. Posteriormente, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 237 y siguientes del Código Contencioso Administrativo y mediante auto de 5 de abril de 2002, esta Sala dispuso su acumulación para continuar el trámite bajo una misma cuerda.

En razón a que las demandas que dieron origen a esos procesos se dirigen a obtener la nulidad del mismo acto administrativo y, en lo fundamental, plantean los mismos hechos, la Sala expondrá los antecedentes de manera conjunta, así:

A. LAS PRETENSIONES.-

Los demandantes pretenden que esta Sala declare la nulidad del Decreto número 1863 del 5 de septiembre de 2001, por medio del cual el Presidente de la República suspendió al Gobernador del Departamento de Boyacá y encargó al señor Oscar Eduardo Riaño Alonso como Gobernador de esa entidad territorial.

Además, el señor Orlando Martínez Vesga pretende que esta Sala ordene lo siguiente:

1º. Se ordene al Presidente de la República "atender la terna que presente el Partido Liberal Colombiano, para desempeñar el cargo de Gobernador del Departamento de Boyacá"

2º. Que la parte demandada sea condenada en costas

B.- LOS HECHOS.-

a) Como fundamento de la pretensión los demandantes exponen, en síntesis, los siguientes hechos:

1º. El 29 de octubre de 2000, en representación del Partido Liberal, fue elegido Gobernador del Departamento de Boyacá, para el período 2001-2003, el señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar.

2º. Por razón de una presunta inhabilidad, la elección del señor Bermúdez Escobar fue suspendida por determinación del Consejo de Estado.

3º. En reemplazo del señor Bermúdez Escobar, mediante Decreto número 1130 del 12 de junio de 2001, el Presidente de la República designó Gobernador del Departamento de Boyacá, en encargo, al señor Luis Humberto Montejo Bernal. Ese nombramiento se efectuó de la terna presentada por la Dirección Nacional del Partido Liberal.

4º. También, por presunta inhabilidad, el Procurador General de la Nación solicitó al Presidente de la República que suspendiera provisionalmente en el cargo de Gobernador de Boyacá al señor Montejo Bernal.

5º. Por lo anterior, mediante comunicación del 6 de septiembre de 2001, el Partido Liberal Colombiano remitió al Presidente de la República y al Ministro del Interior la terna para reemplazar al señor Bermúdez y desempeñar el cargo de Gobernador de Boyacá, conformada por los señores Rafael Martínez Sánchez, Fernando Sandoval Rodríguez y Jorge Eduardo Londoño Ulloa.

6º. Mediante el acto administrativo impugnado, el Presidente de la República decidió suspender al señor Montejo Bernal y encargar al señor Oscar Eduardo Riaño Alonso en el cargo de Gobernador de Boyacá. En consecuencia, el Presidente de la República no tuvo en cuenta la terna presentada por el Partido Liberal y, de acuerdo con uno de los demandantes, designó a una persona que pertenece a un grupo político contradictor al Gobernador electo.

7º. El señor Orlando Martínez Vesga, afirma que el demandado y su familia "obedecen en política las instrucciones de los senadores conservadores Hernando Torres Barrera y Ciro Ramírez Pinzón", quienes votaron por el Presidente de la República que designó al Gobernador encargado.

b) En el proceso 2779, la demandante expone, además, lo siguiente:

1º. El demandado se venía desempeñando como Secretario General del Gobernador del Departamento de Boyacá, por lo que ejercía autoridad administrativa. De igual manera, en ejercicio de ese cargo, tenía competencia para contratar, en tanto que por medio del Decreto Departamental número 0806 del 3 de julio de 2001, se le dio delegación en materia de contratación administrativa.

2º. El artículo 4º del Decreto 0806 de 2001 autorizó al demandado a "legalizar" situaciones concretas contratadas con anterioridad. Sin embargo, se le remite a la observancia de las formalidades establecidas en la Ley 80 de 1993.

3º. El demandado celebró contratos en representación del Departamento de Boyacá.

C.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante en el proceso 2778 invoca la violación de los artículos 29 y 108 de la Constitución, 8º de la Ley 153 de 1887, 94 del Código Único Disciplinario y 106 de la Ley 136 de 1994. A su turno, el demandante en el proceso 2779 invoca la violación de los artículos 108, inciso 3º, de la Ley 418 de 1997, 106 de la Ley 136 de 1994, 47 de la Ley 130 de 1994, 30 de la Ley 617 de 2000 y 94 de la Ley 200 de 1995.

El concepto de violación de esas disposiciones lo desarrollan con fundamento en los argumentos que se resumen así:

a) Expediente 2778.-

1º. La designación demandada desconoció el artículo 29 de la Constitución, puesto que obvió el procedimiento señalado en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 para escoger el reemplazo del Gobernador encargado del Departamento de Boyacá.

2º. El acto administrativo impugnado adolece de falsa motivación, en tanto que no pueden aceptarse los motivos que adujo el Gobierno para fundamentar la decisión adoptada mediante Decreto 1863 de 2001 de aplicar los artículos 115 de la Ley 200 de 1995 y 66 de la Ley 4ª de 1913. Evidentemente, esa decisión desconoció el trámite previsto en la Ley 136 de 1994.

3º. En la designación impugnada el Gobierno aplicó los Decretos 1950 de 1973 y 2400 de 1968, pese a que esas normas son específicas para los funcionarios del orden ejecutivo o administrativo. Ahora, la Ley 136 de 1994 consagra la forma específica para suplir las vacancias temporales o absolutas de los elegidos popularmente, por lo que para designar en encargo a los gobernadores debía aplicarse analógicamente esa normativa.

4º. De acuerdo con la sentencia del 6 de noviembre de 1997 de la Sección Quinta del Consejo de Estado, para suplir las faltas temporales o absolutas de los gobernadores debe aplicarse, por analogía, el artículo 94 de la Ley 200 de 1995 y, en consecuencia, el artículo 106 de la Ley

136 de 1994, el cual señala que en caso de falta absoluta o de suspensión de los gobernadores, su reemplazo debe designarse de ternas enviadas por los partidos o movimientos políticos a los que pertenezca el elegido popularmente.

5º. En el concepto del 30 de abril de 1996, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, manifestó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los reemplazos de los alcaldes y gobernadores destituidos deben designarse por personas del mismo movimiento o filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

6º. El Gobierno Nacional ha debido acudir al artículo 94 del Código Disciplinario Único para determinar la competencia del Presidente de la República para aplicar la suspensión provisional que solicitó el Procurador General de la Nación y para designar el reemplazo del gobernador suspendido, tal y como lo dispone el parágrafo transitorio de esa norma.

b) Expediente 2779.-

1º. De acuerdo con el artículo 108, inciso 3º, de la Ley 418 de 1997, decretada la suspensión en el cargo, el Presidente de la República encargará de las gobernaciones a una persona de la misma filiación o grupo político del titular. De consiguiente, mientras el señor Bermúdez Escobar siga siendo el titular de la Gobernación del Departamento de Boyacá, cualquier persona que ocupe ese cargo debe pertenecer al Partido Liberal Colombiano y al grupo político del señor Bermúdez Escobar, comoquiera que ese fue el partido que inscribió al candidato que resultó elegido popularmente.

2º. Mediante Decreto 0779 del 22 de junio de 2001, el gobernador encargado, señor Luis Humberto Montejó Bernal, nombró al demandado Secretario General del Departamento de Boyacá. Ello muestra que el señor Riaño Alonso no hacía parte del gobierno del titular de la Gobernación de Boyacá. En consecuencia, el acto administrativo impugnado violó el artículo 108, inciso 3º, de la Ley 418 de 1997.

3º. Luego de transcribir el artículo 30, numeral 3º, de la Ley 617 de 2000, concluye que el ejercicio del cargo de Secretario General del Departamento de Boyacá inhabilitaba al demandado para ser designado Gobernador, por dos razones. La primera, porque en tal calidad ejercía autoridad administrativa, en tanto que a su cargo se encuentra la dependencia de personal de la gobernación y la disposición del parque automotor del Departamento. La segunda, porque mediante el Decreto 806 de 2001, el demandado tenía asignadas funciones en materia de contratación administrativa. En consecuencia, ejerció la función de representación del Departamento de Boyacá.

4º. Pese a que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el concepto de abril 24 de 1997, dijo que el Gobernador encargado no está sometido al régimen de inhabilidades, esa opinión fue emitida con anterioridad a la expedición de las Leyes 418 de 1997 y 617 de 2000. De consiguiente, la Sala de Consulta y Servicio Civil solamente se refería a la modalidad de encargo contemplada en los artículos 124 de la Ley 4ª de 1913 y el Decreto 1222 de 1986, según los cuales cuando se ausente el Gobernador se dejará encargado del despacho para los asuntos urgentes a uno de sus secretarios. Sin embargo, cuando la designación a que hace referencia la Ley 418 de 1997 es por encargo, ésta no puede recaer en un Secretario de Despacho, por dos razones. De un lado, porque el secretario está inhabilitado por el ejercicio de autoridad administrativa y, de otro, porque el Presidente de la República usurparía la competencia exclusiva del Gobernador titular de evaluar la existencia de "asuntos urgentes". Así las cosas, la designación por vacancia absoluta o temporal debe hacerse con una persona que no se encuentre inhabilitada para ejercer el cargo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 617 de 2000.

5º. Aunque el artículo 86 de la Ley 617 de 2000 dispuso que el régimen de inhabilidades allí previsto solamente se aplica a las elecciones posteriores al 1º de enero de 2001, es indudable que esa normativa tiene plenos efectos desde de la fecha de su expedición para los Gobernadores designados por el Presidente de la República, comoquiera que el artículo 18 de la Ley 153 de 1887 señala el efecto general e inmediato de las normas expedidas por motivos de moralidad o utilidad pública.

6º. Como el demandado fue designado Gobernador del Departamento de Boyacá pese a que se encontraba incurso en una inhabilidad, desconoció el artículo 38 del Código Disciplinario Único que señala esa conducta como falta disciplinaria.

2. CONTESTACION DE LAS DEMANDAS

El Señor Oscar Eduardo Riaño Alonso intervino en los procesos radicados con los números 2778 y 2779 por medio de apoderado, quien contestó las demandas y manifestó su oposición a las pretensiones de las mismas. Como razones de defensa expuso los argumentos que se resumen de la siguiente manera:

1º. El acto administrativo impugnado creó una situación administrativa laboral de carácter transitorio, puesto que encargó al demandado como Gobernador del Departamento de Boyacá. Eso significa que como la vacante fue suplida por el sistema de encargo, la designación no requería terna, en tanto que la ley es clara en señalar los eventos en que se requiere terna para llenar las vacantes.

2º. El acto objeto de reproche no desconoce el artículo 108, inciso 3º, de la Constitución, comoquiera que esa disposición se refiere a la inscripción de candidatos a elecciones populares y, el caso sub iudice, se refiere "simple y llanamente" a un encargo para desempeñar funciones de Gobernador mientras se define la situación jurídica de los doctores Montejó Bernal y Bermúdez Escobar. Luego, la norma superior no es aplicable al presente asunto.

3º. No se desconoce el artículo 108, inciso 3º, de la Ley 418 de 1997, toda vez que es de público conocimiento que el demandado pertenece al Partido Liberal. Incluso, durante el período comprendido entre los años 1990 y 1998, el demandado fue elegido Concejal del Municipio de Sotaquirá con el aval del Partido Liberal Colombiano. De otra parte, debe tenerse en cuenta que el señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar no tiene representación política propia.

4º. El demandado no se encontraba inhabilitado para ser designado Gobernador de Boyacá, toda vez que no se dan los requisitos previstos en el numeral 3º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000. En efecto, la norma que se considera infringida se refiere a las inhabilidades para inscribirse como candidato, para ser elegido o designado gobernador. Ahora, como la situación administrativa en la que se encuentra el demandado es el encargo, es claro que la norma no se aplica a la elección impugnada.

5º. La supuesta violación del artículo 38 del Código Disciplinario Único "no tiene ninguna aplicación" en este caso, toda vez que el Consejo de Estado no es competente para decidir sobre el particular, sino que esa atribución está radicada en la Procuraduría General de la Nación. De todas maneras, mediante auto del 5 de octubre de 2001, la autoridad competente resolvió abstenerse de iniciar averiguación alguna por los hechos descritos en la demanda.

6º. De acuerdo con lo señalado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en auto que negó la suspensión provisional del acto administrativo impugnado, el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 no regula la situación que debió resolver el Presidente de la República en el acto acusado, por lo que no es aplicable el parágrafo transitorio del artículo 94 del Código Disciplinario Único. De hecho, esta última disposición no se aplica en este caso porque la persona a quien reemplazó el demandado no es objeto de una sanción sino de una medida disciplinaria cautelar.

7º. Finalmente, propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto que aquella fue dirigida contra el señor Riaño Alonso en su calidad de Gobernador Encargado. De consiguiente, pese a que el demandado es el beneficiario del acto administrativo impugnado nunca intervino en su expedición, luego no puede responder por la legalidad o ilegalidad del mismo. En conclusión, "existe indebida demanda y por consiguiente indebida representación para actuar".

3. INTERVENCIÓN DE TERCEROS

Aunque el Departamento de Boyacá intervino en el proceso invocando la calidad de demandado, la Sala precisa que, en realidad, se ha tenido como tercero, por los argumentos que se explicarán posteriormente. Así, esa entidad territorial manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda que originó el proceso radicado con el número 2779. Al efecto, expuso los argumentos que se resumen de la siguiente manera:

1º. Se proponen 2 excepciones. La primera, de falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto que se demandó al Departamento de Boyacá por un acto expedido por el Presidente de la República en pleno ejercicio de sus funciones. Incluso, esa entidad territorial lejos de ser el responsable del acto es "la persona perjudicada ante los constantes cambios de quien debe dirigir los destinos del Departamento". La segunda excepción propuesta es la de caducidad de la acción electoral, puesto que de acuerdo con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, esta acción caduca en un término de 20 días contados a partir de la notificación del acto administrativo impugnado. Ahora bien, como el encargo es un acto de comuníquese y cúmplase no debe notificarse sino comunicarse. Así, la situación administrativa se comunicó el mismo día de la expedición, esto es, el 5 de septiembre de 2001. A su turno, la acción fue instaurada el 4 de octubre de 2001. Eso permite concluir que la demanda se presentó 21 días después de su comunicación y, por lo tanto, la acción ya había caducado.

2º. El demandante confunde los conceptos de designación y encargo en las funciones de Gobernador. Así, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 108 de la Ley 418 de 1997, el Presidente de la República está facultado para encargar de las gobernaciones a personas del mismo partido político del titular. Obsérvese que la norma no exige que el Presidente deba atender una terna que para el efecto presente el grupo político del gobernador suspendido. En consecuencia, como es de público conocimiento que el demandante es militante del Partido Liberal Colombiano, puesto que ha desempeñado múltiples cargos a nombre de ese partido, el Presidente de la República podía designarlo sin consideración de una terna. Luego, el cargo no prospera.

3º. Tampoco debe prosperar el cargo por violación del régimen de inhabilidades, puesto que la Ley 617 de 2000 se refiere a designaciones y no a encargos. Esta última situación administrativa se encuentra regulada en los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973 para los empleados públicos, por lo que se deduce que "tratándose de un encargo, no sólo podía, sino debía recaer en un empleado público y qué mejor que en el Secretario General del mismo Departamento, quien conocía ya su problemática".

4. ALEGATOS DE CONCLUSION

a) La apoderada del Partido Liberal Colombiano presentó alegato de conclusión para reiterar sus pretensiones y argumentos. Agregó que el apoderado del demandado se equivocó al sostener que la Sección Quinta del Consejo de Estado debe reiterar lo expresado en el auto que negó la suspensión provisional, pues esa decisión por tratarse de una medida precautelar requiere de presupuestos procesales distintos a los requeridos para adoptar la decisión final.

b) El apoderado del demandado también presentó alegato de conclusión para reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda en oposición a las pretensiones de la misma. Además, sostuvo lo siguiente:

1º. Existen "serias inconsistencias de carácter procedimental, las cuales conllevan a viciar la actuación procesal, a partir del auto admisorio de la demanda exclusive", puesto que se vinculó al proceso a la Gobernación de Boyacá como parte demandada que es "ajena o diferente a la que legalmente corresponde". En efecto, el acto acusado fue expedido por el Presidente de la República y, por lo tanto, a él debió vincularse, comoquiera que el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo dispone que debe vincularse al proceso el funcionario que expidió el acto administrativo objeto de reproche. En tales circunstancias, existe nulidad del proceso por violación del artículo 29 de la Constitución. Incluso, de acuerdo con el artículo 233 del Código Contencioso Administrativo, la vinculación al proceso del nombrado o elegido está autorizada legalmente sólo cuando el acto de nombramiento o elección es realizado por junta, consejo o entidad colegiada. De consiguiente, no debió vincularse al proceso al señor Riaño Alonso.

2º. Por las mismas razones expuestas, en caso de no aceptarse la petición de nulidad de la actuación, se reitera la petición de declarar probada la excepción de inepta demanda por indebida representación para actuar.

c) El Departamento de Boyacá, mediante nuevo apoderado, presentó alegato de conclusión para reiterar los argumentos expuestos en su intervención en oposición a las pretensiones de la demanda.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado solicita se declare la nulidad del acto administrativo impugnado en consideración con los argumentos que se resumen de la siguiente manera:

1º. Las excepciones propuestas por el demandado no deben prosperar, por dos razones. De un lado, porque no existe falta de legitimación en la causa pasiva, en tanto que si bien es cierto que en una de las demandas se dirigen las pretensiones contra la Nación, el Departamento de Boyacá y el señor Riaño Alonso, no lo es menos que la admisión de la demanda se notificó de acuerdo con lo establecido en el artículo 233 del Código Contencioso Administrativo. De otro lado, porque el término de caducidad de la acción electoral consagrado en el artículo 44, numeral 12, de la Ley 446 de 1998, debe contabilizarse a partir del día hábil siguiente a la notificación del acto de contenido electoral (artículos 70 del Código Civil y 62 del Código de Régimen Político y Municipal). Ahora bien, el demandante allegó al expediente un ejemplar del Diario Oficial número 44.545 del 8 de septiembre de 2001, en donde aparece publicado el acto demandado. Entonces, como la publicación constituye un medio idóneo de notificación, a partir del día hábil siguiente a esa fecha, debe contarse el término de caducidad. Así, el cotejo entre la fecha en que se inicia la caducidad y la presentación de la demanda permite evidenciar que la demanda se presentó en término.

2º. La Constitución de 1991 consagró la autonomía de las entidades territoriales para, entre otras cosas, gobernarse por autoridades propias. Así, para el caso de los Departamentos, el Constituyente señaló que los gobernadores son los jefes de la administración seccional y representantes legales de los departamentos que los eligen popularmente para períodos de 3 años. Eso significa que, salvo dos excepciones expresas en la Constitución, los gobernadores no son agentes del Presidente de la República sino que son directores de entes territoriales autónomos.

3º. La suspensión provisional ordenada por la Procuraduría General de la Nación genera vacancia del cargo, razón por la cual se impone la designación de quien debe continuar con el ejercicio de las funciones durante el tiempo que dure la vacancia. No obstante, a diferencia de lo que sucede para los alcaldes en donde existe norma expresa que regula la forma de suplir la vacancia cuando existe suspensión en el cargo -artículo 106 de la Ley 136 de 1994-, para el caso de los gobernadores no ha sido expedida la ley que desarrolla el artículo 303 de la Constitución, la cual remite al legislador la facultad de expedir las normas relativas a la forma de llenar el vacío generado por faltas absolutas y temporales. Sin embargo, se advierte que para el caso de los alcaldes, el Legislador no le asignó al Presidente de la República ni a los gobernadores la facultad discrecional para designar libremente a quienes deben reemplazar al funcionario suspendido, pues deben designar de una terna presentada por el partido o movimiento político al cual pertenezca el elegido popularmente. De consiguiente, debe aplicarse por vía analógica el artículo 106 de la Ley 136 de 1994.

4º. Aunque en sentencia C-1318 de 2000, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del Decreto 169 de 2000, por carencia de facultades del Presidente de la República para regular el tema, esa norma señalaba que los gobernadores suspendidos debían ser reemplazados con la misma fórmula que dispone la ley para el caso de los alcaldes suspendidos. Ello muestra que en aras de preservar la autonomía política de las entidades territoriales, el reemplazo del gobernador suspendido debe ser designado por el Presidente de la República de una terna que para el efecto presente el partido o movimiento al cual pertenecía el funcionario que resultó elegido popularmente.

5º. Luego de transcribir apartes de la sentencia del 6 de noviembre de 1997, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el Ministerio Público manifestó que comparte el precedente jurisprudencial, según el cual debe aplicarse el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 en el caso en donde debe proveerse el reemplazo de un gobernador que se encuentra investigado por la Procuraduría General de la Nación y que es objeto de una suspensión cautelar.

CONSIDERACIONES

Cuestiones previas:

En primer lugar, la Sala advierte que, a la fecha de esta sentencia, la designación contenida en el acto administrativo impugnado no produce efectos jurídicos, puesto que, de conformidad con lo dispuesto en ese mismo acto, el encargo del señor Riaño Alonso como Gobernador de Boyacá se efectuó "hasta tanto sea definida la situación jurídica que originó la suspensión del doctor Luis Humberto Montejó Bernal o la situación jurídica de la elección del señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar". Ahora bien, como en sentencia del 16 de julio de 2002, esta Sala levantó la medida de suspensión provisional de la elección del señor Bermúdez Escobar que había ordenado y denegó las pretensiones de la demanda, es lógico concluir que el acto administrativo impugnado agotó su objeto y, por lo tanto, no produce efectos jurídicos en la actualidad.

Sin embargo, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación², la sentencia inhibitoria por sustracción de materia no procede cuando se trata de la demanda contra actos administrativos de carácter general o contra los denominados "actos condición", comoquiera que solamente si se efectúa el control de legalidad y constitucionalidad de esas normas es posible restablecer el imperio del orden jurídico y de la legalidad, que son los fines últimos de la acción de nulidad. En este mismo sentido, esta Sala se pronunció en anterior oportunidad, así:

"Para la Sala resulta claro que el hecho de que la resolución acusada ya no produzca efectos por haberse agotado su objeto y vencidos sus

términos de vigencia, no conlleva a una decisión inhibitoria ya que la salvaguarda de la legalidad, objetivamente considerada, objeto jurídico de la acción instaurada, solo se obtiene con la decisión del juez sobre el examen de legalidad que le compete"¹

Así las cosas, se tiene que si bien es cierto el acto administrativo de carácter electoral impugnado no produce efectos jurídicos a la fecha de esta sentencia, no es menos cierto que ese "acto condición" exige un estudio de fondo y, en consecuencia, una sentencia de mérito que analice la presunción de legalidad del acto que se reprocha.

De otra parte, la Sala también considera necesario precisar que los argumentos expuestos por el demandado y por el Departamento de Boyacá como excepciones, se estudian en esta sentencia, puesto que, de conformidad con el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos contencioso administrativos no hay lugar a proponer y tramitar excepciones previas, sino que las que tienen ese carácter deberán ser estudiadas por la Sala como impedimentos procesales.

Así, de un lado, en el proceso radicado con el número 2778, el apoderado del demandado planteó el argumento de ineptitud sustantiva de la demanda, en tanto que se le vinculó al proceso pese a que no participó en la expedición del acto administrativo impugnado. Por lo tanto, la Sala debe estudiar si efectivamente no debía vincularse al proceso al señor Riaño Alonso.

En primer lugar, se tiene que la notificación personal del auto admisorio de la demanda al nombrado es una obligación imperativa que está señalada expresamente en el artículo 233 del Código Contencioso Administrativo. En efecto, el numeral 3º de esa norma señala que si se trata de "nombrado o elegido... se dispondrá notificarle personalmente el auto admisorio de la demanda". Así, la expresión "elegido" se refiere a quien ha sido designado por un órgano plural y, respecto de éste, la norma expresamente señala a las juntas, consejos o entidades colegiadas. A su turno, la expresión "nombrado" necesariamente hace referencia a la persona que ha sido designada por otra para desempeñar un oficio o trabajo. Por tales motivos, es obvio que un ente plural no nombra, pues el acto de nombrar solamente concreta la expresión de la voluntad individual. Entonces, si la norma exige la notificación personal del nombrado, la Sala debía dar cumplimiento a ese mandato y disponer ese tipo de notificación al señor Riaño Alonso, quien fue nombrado Gobernador Encargado por el Presidente de la República.

En segundo lugar, no puede desconocerse que el proceso contencioso electoral además de involucrar intereses colectivos de defensa de la regularidad jurídica del acto administrativo y de efectividad del derecho de acceso en igualdad de condiciones a la función pública, entre otros, también involucra el interés individual de quien se beneficia del acto de contenido electoral. Por lo tanto, la persona que, en virtud del acto administrativo que se impugna, se declara designada, nombrada o elegida, es sujeto pasivo en la acción electoral. En tal sentido, la decisión judicial que se adopte en esta clase de procesos necesariamente interesa y afecta el interés individual de quien se beneficia del acto.

Incluso, la notificación del auto admisorio de la demanda a quien puede resultar directamente afectado por la sentencia, garantiza el conocimiento de la existencia de una demanda para que él pueda ejercer su derecho de defensa y, al mismo tiempo, su intervención activa en el proceso pone de presente todos los elementos de juicio que apoyan al juez administrativo para la búsqueda de la verdad procesal. De hecho, no puede desconocerse que la impugnación de un acto administrativo que contiene una designación, independientemente de si la autoridad que lo expide es plural o unipersonal, interesa al beneficiario del acto. De consiguiente, la notificación personal del auto admisorio de la demanda al nombrado garantiza en mayor medida el derecho de defensa del afectado. Luego, esa notificación lejos de violar el debido proceso lo garantiza.

Entonces, la Sala no comparte el argumento expuesto por el demandado de ineptitud sustancial de la demanda por haberse dirigido contra el señor Riaño Alonso, puesto que, como se dijo en precedencia, el sujeto pasivo de la demanda electoral es el beneficiario del acto administrativo de contenido electoral y no la autoridad que lo expide. Por lo tanto, el señalamiento preciso de la persona que puede resultar afectada con el proceso no hace inepta la demanda.

De otra parte, el apoderado del demandado, en su alegato de conclusión, solicita que se decrete la nulidad de lo actuado por violación del debido proceso, en tanto que no se vinculó al proceso a la autoridad que expidió el acto administrativo impugnado. Sin embargo, la Sala no comparte la tesis expuesta por dos razones. De un lado, porque como se vio en precedencia, la notificación se efectuó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del Código Contencioso Administrativo. De otro lado, porque si bien es cierto que el artículo 140, numeral 8º, del Código de Procedimiento Civil señala que el proceso es nulo "cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición", no es menos cierto que el artículo 143, inciso 3º, de esa misma normativa dispone que la nulidad por falta de notificación sólo podrá alegarse por la persona afectada. En consecuencia, el demandado no está facultado para alegar esa nulidad.

De otro lado, en el proceso radicado con el número 2779, el Departamento de Boyacá planteó el argumento de falta de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que, según su criterio, se le vinculó, pese a que no participó en la expedición del acto administrativo impugnado, pues fue dictado por el Señor Presidente de la República. Por tal razón, debía vincularse a la Nación. Por lo tanto, la Sala debe estudiar si efectivamente se vinculó al proceso electoral a un sujeto ajeno al acto demandado.

Mediante auto del 17 de octubre de 2001, el Magistrado Ponente del proceso radicado con el número 2779 resolvió admitir la demanda presentada por el señor Orlando Martínez Vesga y, "en consecuencia, en aplicación del artículo 233 del C.C.A." dispuso que se notificara por "edicto que se fijará durante 5 días", se notificara personalmente al Agente del Ministerio Público y al señor Oscar Eduardo Riaño Alonso, Gobernador Encargado del Departamento de Boyacá. Además, dispuso lo siguiente: "cumplido el término de notificación, fíjese en lista por tres (3) días dentro de los cuales podrá contestar la demanda y solicitar pruebas". (folios 38 y 39).

Ahora bien, el artículo 233 del Código Contencioso Administrativo, en las partes pertinentes, dispone:

"El auto admisorio de la demanda deberá disponer:

1º) Que se notifique por edicto que se fijará durante cinco (5) días;

2º) Que se notifique personalmente al Ministerio Público;

3º) Si se trata de nombrado o elegido por junta, consejo o entidad colegiada, se dispondrá notificarle personalmente el auto admisorio de la demanda. Si esto no fuere posible dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición del auto, sin necesidad de orden especial, se le notificará por edicto que se fijará en la Secretaría de la Sala o Sección por el término de tres (3) días. El edicto debe señalar... Si el notificado no se presenta, se le designará curador ad-litem que lo represente en el proceso.

4º) Que se fije en lista por tres (3) días una vez cumplido el término de la notificación, con la prevención de que en este término se podrá contestar la demanda y solicitar pruebas(...)"

Conforme a lo anterior, se tiene lo siguiente: aunque el demandante del proceso radicado con el número 2779 dirige la demanda electoral, entre otros, contra el Departamento de Boyacá, ésta entidad territorial no fue vinculada al proceso como sujeto pasivo de la demanda. En efecto, en el auto admisorio de la demanda no se ordena la notificación al Departamento de Boyacá, sino la notificación personal al señor Riaño Alonso, quien se desempeñaba como Gobernador Encargado. De igual manera, se observa que, mediante auto del 28 de noviembre de 2001, el Magistrado Ponente reconoció personería a la apoderada del Departamento de Boyacá, pero no con carácter de demandado, pues esa calidad se la reconoce expresamente al señor Riaño Alonso. Además, en ese mismo auto se decreta, separadamente, la práctica de pruebas solicitadas, "por el demandante", "por el Departamento de Boyacá" y "por el demandado y el Departamento de Boyacá". Incluso, como se describió en los antecedentes de esta sentencia, la intervención en el proceso del Departamento de Boyacá fue tenida como participación de un tercero opositor a la demanda, lo cual está permitido en los procesos electorales -artículo 235 del Código Contencioso Administrativo-.

Luego, no es cierto que el Departamento de Boyacá hubiese sido vinculado al proceso como demandado, pues su intervención en el mismo ha sido de tercero opositor de la demanda. En consecuencia, no pueden aceptarse los supuestos fácticos en que se apoyan los reproches para sustentar la mencionada excepción.

Finalmente, el tercero opositor sostiene que la demanda fue presentada cuando la acción electoral ya había caducado. Por lo tanto, se procede a analizar ese argumento.

Pues bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 136, numeral 12, del Código Contencioso Administrativo, tal y como fue modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, "la acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquel 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."

El Código Contencioso Administrativo no señala si el término para la caducidad de la acción electoral debe contabilizarse en días hábiles o calendario. Sin embargo, el artículo 267 de esa normatividad dispone que, en los aspectos no regulados por ese código, debe acudirse al Código de Procedimiento Civil. A su turno, se tiene que el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil prescribe que "en los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho.- Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario". En este mismo sentido, el artículo 62 del Código de Régimen Político Municipal preceptúa que "en los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil". En este orden de ideas, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia reiterada de esta Sala³, el término de 20 días de caducidad de la acción electoral debe contarse en días hábiles.

De otra parte, se tiene que de acuerdo con los artículos 43 del Código Contencioso Administrativo y 119 de la Ley 489 de 1998, la publicación en el Diario Oficial es una forma de notificación de los decretos expedidos por el Gobierno Nacional. Incluso, conforme lo dispuso la sentencia C-646 de 2000 de la Corte Constitucional, los actos administrativos subjetivos que expiden las autoridades del orden nacional, especialmente aquellos a que se refiere el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, deben publicarse en el Diario Oficial. Al respecto, la Corte resolvió:

"DECLARAR EXEQUIBLE la expresión "...y no será necesaria su publicación" del párrafo del artículo 95 del Decreto Ley 2150 de 1995, en el entendido de que los actos administrativos de carácter subjetivo de las autoridades del orden nacional, y especialmente aquellos a los que se refiere el numeral 12 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, cuya acción de nulidad tiene caducidad, se publicarán debidamente en el Diario Oficial o en otro medio oficial destinado para el efecto; y únicamente por el cargo de inconstitucionalidad por omisión que contra el mismo presentó el demandante, declarar constitucional el artículo 119 de la Ley 489 de 1998"

Ahora bien, el Decreto número 1863 de 2001, que es el acto impugnado, fue notificado por medio de la publicación en el Diario Oficial número 44.545 del 8 de septiembre de 2001 (folio 35 del cuaderno número 2). En tal virtud, el término de caducidad en el asunto sub iúdice debe contabilizarse desde el día hábil siguiente al 8 de septiembre de 2001 y, por lo tanto, la demanda podía presentarse hasta el 5 de octubre de ese año. Ahora, la demanda que originó el proceso radicado con el número 2779 fue presentada personalmente por el señor Orlando Martínez Vesga ante la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado el 4 de octubre de 2001. En consecuencia, la acción electoral no caducó. Luego, el argumento expuesto no prospera.

Designación de gobernadores en caso de vacancia por suspensión en el ejercicio del cargo

En este proceso se pretende la declaración de nulidad del acto por medio del cual se encargó al Señor Oscar Eduardo Riaño Alonso como Gobernador del Departamento de Boyacá, contenido en el Decreto número 1863 del 5 de septiembre de 2001 del Presidente de la República.

Según criterio de los demandantes, la vacancia temporal originada por la suspensión provisional del acto administrativo que contiene la elección del Señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar como Gobernador de Boyacá y por la suspensión del acto administrativo de nombramiento del señor Montejo Bernal como Gobernador Encargado, debía llenarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, tal y como lo hizo el Presidente de la República en el encargo del señor Montejo Bernal. Pese a ello, el Gobierno designó en su reemplazo al demandado, quien no figuraba en la terna que remitió el partido que avaló la elección del Gobernador suspendido.

Pues bien, en lo pertinente para el análisis del asunto objeto de estudio, se tiene demostrado lo siguiente:

1º. El señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar fue candidato a Gobernador de Boyacá con aval del Partido Liberal Colombiano, el cual tiene personería jurídica reconocida por el Consejo Nacional Electoral (folios 129 y 139 del cuaderno número 2).

2º. Que en cumplimiento del auto del 21 de mayo de 2001 proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el Presidente de la República, mediante Decreto número 1130 del 12 de junio de 2001, dispuso: "suspéndase provisionalmente al doctor Miguel Ángel Bermúdez Escobar, del cargo de Gobernador del Departamento de Boyacá". Asimismo, resolvió designar provisionalmente y "mientras se decide sobre la legalidad de la elección de Miguel Ángel Bermúdez Escobar" como Gobernador de ese departamento al doctor Luis Humberto Montejo Bernal (folio 125 del cuaderno número 2).

3º. Precedió a la designación del señor Montejo Bernal como Gobernador de Boyacá encargado, la integración por el Partido Liberal Colombiano de una terna conformada por los señores Rafael Martínez Sánchez, Jorge Londoño Ulloa y Luis Humberto Montejo Bernal (folio 128 del cuaderno número 2).

4º. Está probado en el proceso que en decisión del 3 de septiembre de 2001, el Procurador General de la Nación resolvió "solicitar al Presidente de la República la suspensión provisional en el cargo de Gobernador de Boyacá, del doctor Luis Humberto Montejo Bernal, en los términos del artículo 304 de la Constitución Política, artículo 4º del decreto 169 de 2000 y 115 del Código Disciplinario Único, remitiendo a este despacho copia del acto administrativo que así lo disponga" (folios 141 a 148 del cuaderno número 2 de pruebas).

5º. Está demostrado en el proceso que el Presidente de la República, mediante Decreto número 1863 del 5 de septiembre de 2001, encargó al Señor Oscar Eduardo Riaño Alonso como Gobernador del Departamento de Boyacá "hasta tanto sea definida la situación jurídica que originó la suspensión del doctor Luis Humberto Montejo Bernal o la situación jurídica de la elección del señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar" (folios 35 del cuaderno número 1 y 75 del cuaderno número 2).

6º. Aparece probado que el 6 de septiembre de 2001, el Presidente de la Dirección Nacional del Partido Liberal Colombiano presentó al Gobierno la terna de candidatos para designar Gobernador de Boyacá. Ahora, la terna estuvo conformada por los señores Rafael Martínez Sánchez, Fernando Sandoval Rodríguez y Jorge Eduardo Londoño Ulloa (folio 127).

Demostrados los principales supuestos de hecho en que se fundamentan las demandas, la Sala procede al estudio de fondo.

Ahora bien, aunque a la fecha de esta sentencia el legislador no ha expedido la ley que determine cuáles son las faltas absolutas o temporales del gobernador a que hace referencia el inciso 2º del artículo 303 de la Constitución, para la Sala es claro que la suspensión provisional de la elección popular del gobernador, en principio, es una falta temporal. De hecho, el sentido natural y obvio de la expresión "suspensión provisional" en el cargo o en el ejercicio de las funciones, indica que esa decisión está limitada en el tiempo. De consiguiente, no procede la convocatoria a nueva elección de gobernador como sucedería en el caso de presentarse una falta absoluta⁴, sino que su reemplazo debe originarse en el nombramiento provisional que corresponde efectuar al Presidente de la República (artículo 304 de la Constitución).

En consideración con lo anterior y antes de plantear el problema jurídico que la Sala debe resolver, se considera indispensable precisar que la designación contenida en el acto administrativo impugnado estuvo limitada en el tiempo, puesto que se efectuó "hasta tanto sea definida la situación jurídica que originó la suspensión del doctor Luis Humberto Montejo Bernal o la situación jurídica de la elección del señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar" (folio 35 del cuaderno número 2 y 75 del cuaderno número 1). De consiguiente, se trata de averiguar cómo debe adelantarse la designación de la persona que debe reemplazar al gobernador cuya elección ha sido suspendida por el Consejo de Estado y, al mismo tiempo, debe reemplazar a quien fue designado inicialmente en ese encargo y posteriormente ese nombramiento fue suspendido por el Presidente de la República con fundamento en una solicitud que elevó la Procuraduría General de la Nación.

Aclarado lo anterior, el problema jurídico que debe resolver la Sala se circunscribe a analizar si el reemplazo del Gobernador de Boyacá, cuya elección fue suspendida provisionalmente por la Sección Quinta del Consejo de Estado, debe proveerse en consideración con un procedimiento especial o puede designarse libremente por el Presidente de la República. Para ello, es necesario averiguar si existe norma expresa que regule el tema o si existe vacío normativo que autoriza la aplicación analógica de disposiciones similares y, en especial, si es aplicable el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, norma que los demandantes consideran vulnerada.

Así, específicamente en el tema de reemplazo del gobernador suspendido, el artículo 110 de la Ley 104 de 1993 señalaba:

"El Presidente de la República podrá suspender provisionalmente a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, mientras adelanta la investigación respectiva, a los Gobernadores y a los alcaldes.

La suspensión provisional deberá motivarse y podrá ser decretada desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente y hasta por el término de duración de la misma.

Decretada la suspensión, el Presidente de la República encargará de las funciones correspondientes a un funcionario del Estado o a una persona particular y, en todo caso, de la misma filiación y grupo político del titular..."⁵

Posteriormente, el artículo 1º de la Ley 241 de 1995 prorrogó la vigencia del artículo 110 de la Ley 104 de 1993. Sin embargo, esas disposiciones fueron derogadas expresamente por el artículo 131 de la Ley 418 de 1997.

De otra parte, el párrafo transitorio del artículo 94 de la Ley 200 de 1995 -esa normativa producía efectos jurídicos en la fecha en que se expidió el acto administrativo impugnado- dispuso que:

"Mientras se expide la ley a que se refiere el inciso 2º del artículo 303 de la Constitución, las faltas absolutas o temporales de los gobernadores como consecuencia de las sanciones impuestas por la Procuraduría General de la Nación, se llenarán de conformidad con lo previsto para los alcaldes en la ley 136 de 1994"

A su turno, el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 señaló la forma en que los gobernadores o el Presidente de la República, según sea el caso, deben proveer las faltas temporales de los alcaldes, de la siguiente manera:

"DESIGNACION: El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los Gobernadores con respecto a los 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."

Sin embargo, en ley posterior que derogó normas que le sean contrarias (artículo 131 de la Ley 418 de 1997), el Legislador reguló el tema del reemplazo de los gobernadores suspendidos por el Presidente de la República a petición de la Procuraduría General de la Nación como consecuencia de un procedimiento disciplinario que se adelante por incumplimiento de las órdenes del Presidente de la República en materia de orden público (Título IV de la ley, el cual contiene el artículo 108). Así, el artículo 108 de la Ley 418 de 1997 dispuso lo siguiente:

"El Presidente de la República podrá suspender provisionalmente a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, mientras se adelanta la investigación respectiva, a los gobernadores y a los alcaldes.

La suspensión provisional deberá motivarse y podrá ser decretada desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente y hasta por el término de duración de la misma.

Decretada la suspensión, el Presidente de la República o los gobernadores según el caso, encargarán de las gobernaciones o de las alcaldías a una persona de la misma filiación y grupo político del titular"

Cabe advertir que el artículo 131 de la Ley 418 de 1997 señaló que esa ley tiene una vigencia de dos años contados a partir de la fecha de su promulgación. Así, esa ley fue promulgada en el Diario Oficial número 43201-4 del 26 de diciembre de 1997. Con posterioridad, el artículo 1º de la Ley 548 de 1999 prorrogó la vigencia de la Ley 418 de 1997, por el término de 3 años contados a partir de la sanción de la ley (23 de diciembre de 1999).

Finalmente, el Decreto Ley 169 de 2000 señalaba el "procedimiento para suplir las faltas de los gobernadores" y, su artículo 4º, disponía:

"El Presidente de la República suspenderá a los Gobernadores cuando así se lo soliciten, en el ejercicio de sus competencias, el Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República. En tal evento, el Presidente de la República designará Gobernador del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el partido, movimiento o coalición al cual pertenecía el Gobernador suspendido en el momento de la elección. La terna será solicitada por el Gobierno Nacional a la mayor brevedad posible, debiendo las mismas ser remitidas dentro de los 15 días siguientes. De no ser recibida, dentro del plazo referido, el Gobierno Nacional hará el nombramiento respectivo, el cual recaerá sobre un miembro del mismo movimiento y filiación política del gobernador saliente.(...)"

Parágrafo 1º. La solicitud de integración de la terna se dirigirá al representante legal del partido o movimiento correspondiente. En el caso de coaliciones, se dirigirá a los representantes legales de los partidos, movimientos y organizaciones sociales o grupos significativos de ciudadanos que lo postularon, para que cada uno presente una terna a la consideración del nominador. Si el Gobernador fue postulado por un Grupo Significativo de Ciudadanos, la solicitud se dirigirá a quien representó éste al momento de inscripción de la candidatura.

Recibida la terna, el nombramiento deberá producirse dentro de los quince días siguientes, una vez el nominador se cerciore de la idoneidad de los integrantes de la misma y de la conveniencia pública de su designación. De existir duda sobre estas condiciones, el nominador procederá a devolver por una sola vez la terna respectiva a los representantes legales de los partidos, movimientos y organizaciones sociales o grupos significativos de ciudadanos habilitados para formularla, con el propósito de que presenten una nueva integrada por otras personas. Si pasados

quince (15) días desde la devolución, no se ha presentado la nueva terna, el nominador procederá a nombrar a un miembro del mismo movimiento y filiación política del Gobernador cuya falta se suple..."

No obstante, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de ese decreto⁶, puesto que la Ley 573 de 2000 que otorgó las facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir esa normativa, fue declarada inexecutable⁷. En tal virtud, pese a que no se estudió el fondo de la norma, ésta no produce efectos jurídicos porque es inconstitucional por consecuencia.

De conformidad con lo anterior, la Sala concluye que no existe norma expresa que regule el procedimiento para suplir la falta temporal del gobernador derivada de la suspensión provisional de la elección que decreta, en ejercicio de sus competencias, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. No obstante, en la actualidad continúan produciendo efectos jurídicos dos normas que tienen elementos comunes al asunto que ocupa a la Sala, a saber. La primera, es el artículo 108 de la Ley 418 de 1997, la cual se refiere solamente a la suspensión provisional en el ejercicio de funciones derivada de una investigación disciplinaria por incumplimiento del Gobernador a las órdenes del Presidente de la República en materia de orden público. En efecto, esa norma se refiere a la facultad del Presidente de la República de "suspender provisionalmente a solicitud de la Procuraduría General de la Nación" a los gobernadores y, una vez decretada la suspensión, encargar a la persona que desempeñará el cargo provisionalmente en reemplazo del gobernador suspendido. La segunda, es el parágrafo transitorio del artículo 94 de la Ley 200 de 1995, la cual remite a la Ley 136 de 1994 en caso de faltas absolutas o temporales de los gobernadores como consecuencia de las sanciones impuestas por la Procuraduría General de la Nación. Cabe advertir que esa norma no fue íntegramente derogada por el artículo 108 de la Ley 418 de 1997, comoquiera que la última solamente regula la forma de proveer el reemplazo del gobernador titular que ha sido suspendido provisionalmente en el cargo como consecuencia de una investigación disciplinaria iniciada con base en la causal que ahí se señala. En consecuencia, salvo para los casos expresamente señalados en el artículo 108 de la Ley 418 de 1997, los efectos del artículo 106 de la Ley 136 de 1994, disposición aplicable por remisión del artículo 94 de la Ley 200 de 1994, se mantienen vigente, puesto que aquella no derogó todo el contenido normativo de la Ley 136 de 1994.

Ahora bien, pese al vacío normativo en este tema, es obvio que la representación legal y la dirección de los destinos del Departamento de Boyacá no podían quedar acéfalos, por lo que procedía la aplicación del artículo 8º de la Ley 153 de 1887 en cuanto dispone que "cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho".

En este orden de ideas, para llenar el vacío normativo, surgen cuatro formas de interpretación, a saber:

La primera, que es propuesta por el demandado, se refiere a la aplicación de los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, según los cuales el encargo es una situación administrativa para suplir vacantes en la administración pública, por lo que la designación no requería terna sino que bastaba la voluntad del Presidente de la República.

Según criterio de la Sala, esta hermenéutica no es aplicable al caso, por dos motivos principales. De un lado, porque la premisa fundamental en que se apoyan esas normas fue modificada por la Constitución de 1991. En efecto, en el momento histórico en que se expedieron esas disposiciones, el cargo de Gobernador era de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. Por el contrario, en la actualidad, el Gobernador no sólo no es agente del Presidente de la República, salvo en expresos temas, sino que su elección corresponde a los ciudadanos, pues son elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro años (artículo 303 de la Constitución, tal y como fue modificado por el Acto Legislativo Número 2 de 2002). De consiguiente, conforme a la filosofía que inspiró al Constituyente de 1991, el Ejecutivo central no es totalmente libre para designar transitoriamente a quien debe reemplazar al gobernador elegido popularmente cuya elección ha sido suspendida provisionalmente por la jurisdicción contencioso administrativa o como consecuencia de una solicitud de la Procuraduría General de la Nación. De otro lado, porque existen normas posteriores a la Carta vigente que regulan temas similares al que ahora ocupa a la Sala. En tales circunstancias, al existir otras normas post-constitucionales que regulan materias semejantes deben preferirse.

La segunda hermenéutica que surge para resolver el vacío normativo que ocupa a la Sala, se refiere a la aplicación del artículo 124 de la Ley 4ª de 1913, según el cual cuando se ausente el Gobernador titular "dejará encargado del Despacho para los asuntos urgentes a uno de sus Secretarios". A juicio de la Sala, esta interpretación tampoco debe aceptarse porque la vacancia originada por la suspensión del titular en el ejercicio de sus funciones no puede compararse con una simple ausencia del titular, pues son dos situaciones jurídicas con consecuencias diferentes. De hecho, la diferencia radica en el tiempo que transcurre en una y otra circunstancia, pues la suspensión es generalmente más demorada y no puede dejarse el cargo sin la autoridad competente para tomar decisiones que no se consideran urgentes. Además, como se dijo en precedencia, existen normas posteriores a la Carta que regulan temas similares, por lo que deben preferirse.

La tercera interpretación para resolver el vacío normativo, se refiere a la aplicación del artículo 108 de la Ley 418 de 1997, norma que, como se vio en precedencia, se encuentra vigente hasta el mes de diciembre de 2002, es posterior al artículo 94 de la Ley 200 de 1995 y regula el tema del encargo de las funciones de Gobernador para cuando, por acto del Presidente de la República, expedido como consecuencia de una sanción disciplinaria que disponga la Procuraduría General de la Nación por incumplimiento de las órdenes del Presidente en materia de orden público. Así las cosas, es claro que la situación jurídica que allí se plantea es relativamente similar a la que debe resolver la Sala. Se relaciona, en cuanto regula el tema del reemplazo temporal de los gobernadores, pero se diferencia del presente asunto en tanto que solamente se refiere a la suspensión provisional del Gobernador titular, medida ésta que es solicitada por la Procuraduría General de la Nación en desarrollo de la investigación disciplinaria por incumplimiento del Gobernador a las órdenes del Presidente de la República en materia de orden público. Conforme a esa disposición, el Presidente de la República encargará de las gobernaciones "a una persona de la misma filiación y grupo político del titular". Nótese que la norma otorga al Presidente de la República un margen de discrecionalidad en la designación, pues los dos requisitos que limitan la decisión son la coincidencia en la filiación y en el grupo político del elegido popularmente. Sin embargo, también es evidente que

no solamente se requiere acreditar la misma filiación política sino la pertenencia al grupo político ganador de las elecciones populares.

Finalmente, la cuarta interpretación lógica que surge para designar el reemplazo del gobernador cuya elección fue suspendida provisionalmente por decisión de la jurisdicción contencioso administrativa, resulta de aplicar el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, comoquiera que es la norma genérica para los alcaldes que se encuentran en la misma situación que aquí se presenta. De hecho, la norma se refiere al procedimiento que debe adoptarse para todos los casos de "falta absoluta o suspensión" de alcaldes. Obsérvese que el texto normativo no distingue si la suspensión se origina en una investigación disciplinaria o penal, o en una sanción disciplinaria o si se produce como consecuencia de la suspensión provisional de la elección popular ordenada por la jurisdicción contencioso administrativa. Entonces, esa norma es genérica en disponer el procedimiento para suplir las vacantes temporales que se originan como consecuencia de cualquiera de las clases de suspensión en el cargo de la primera autoridad municipal que es elegida popularmente. Por tal motivo, la situación jurídica planteada en esa disposición puede aplicarse para designar el reemplazo del gobernador cuya elección fue suspendida por decisión judicial o por solicitud de la Procuraduría General de la Nación. Entonces, según esta hermenéutica, el Presidente de la República debe designar provisionalmente el gobernador "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".

La Sala encuentra que la cuarta interpretación es la más adecuada y, por lo tanto, debe preferirse, por los siguientes motivos:

1º. Como antes se explicó, aunque el artículo 108 de la Ley 418 de 1997 se refiere al reemplazo de gobernadores, solamente regula un tipo de causa, esto es, la suspensión provisional del titular que solicita la Procuraduría General de la Nación en desarrollo de la investigación disciplinaria por incumplimiento del Gobernador a las órdenes del Presidente de la República en materia de orden público. Por su parte, a pesar de que el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 se refiere a alcaldes, su ámbito de aplicación es más completo, puesto que regula la forma de reemplazar al funcionario titular por cualquiera de los tipos de suspensión. Luego, la norma que más se identifica con el caso de estudio, en cuanto tiene más elementos comunes, es la última.

2º. Tanto el Legislador ordinario como el extraordinario han manifestado su voluntad de aplicar la misma regla para los alcaldes y gobernadores que deben reemplazarse cuando han sido suspendidos temporalmente en el ejercicio de sus funciones. De hecho, tanto el parágrafo del artículo 94 de la Ley 200 de 1995 -que remite al artículo 106 de la Ley 136 de 1994- como el Decreto Ley 169 de 2000, norma que fue declarada inexecutable por motivos diferentes al fondo del tema que nos ocupa, se refieren a la necesidad de conformar ternas cuando se va a designar gobernadores suspendidos.

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 gobernador, sino que su margen de discrecionalidad debe disminuirse.

6º. La aplicación analógica del artículo 108 de la Ley 418 de 1997 tiene dificultades en la práctica, puesto que el aval de los candidatos lo presentan los partidos y movimientos políticos y no los grupos políticos. Por lo tanto, esa hermenéutica podría favorecer la división de los partidos y movimientos políticos en grupos, lo cual es contrario a la filosofía de la Constitución de 1991. De hecho, la dedicación de un Capítulo especial de la Carta a los partidos políticos evidencia que uno de los objetivos del Constituyente es el fortalecimiento de aquellos como instrumentos indispensables para la democracia (Título IV, Capítulo II de la Carta).

7º. En anterior oportunidad, la Sección Quinta del Consejo de Estado⁸ ya había advertido que para suplir la vacancia temporal del gobernador, generada por la suspensión de funciones solicitada por la Procuraduría General de la Nación, el Presidente de la República debía adelantar el procedimiento señalado en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994. En tal virtud, por razones de seguridad jurídica, es razonable sostener que esa misma tesis se aplica cuando la vacancia temporal del gobernador se origina en virtud de la decisión judicial de suspender provisionalmente el acto administrativo que contiene la elección popular.

Así las cosas, se tiene que para suplir la falta temporal del gobernador cuya elección fue suspendida provisionalmente por la jurisdicción de lo contencioso administrativo o del que fue suspendido en virtud de una solicitud de la Procuraduría General de la Nación, el Presidente de la República debía seguir el procedimiento señalado en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 y, en consecuencia, escoger el reemplazo del mismo

movimiento y filiación política del titular y, además, de terna presentada por el movimiento o partido político al que perteneciera el elegido popularmente.

Sin embargo, en el asunto sub iúdice, está probado que el demandado no figuró en la terna que presentó el Partido Liberal Colombiano para suplir la vacancia temporal del Gobernador de Boyacá (folio 127 del cuaderno número 2).

Por todo lo expuesto, se concluye que prospera el cargo por violación del artículo 106 de la Ley 136 de 1994. En consecuencia, esta razón es suficiente para declarar, de acuerdo con el Señor Procurador Séptimo Delegado ante esta Corporación, la nulidad del acto administrativo impugnado, por lo que la Sala no adelantará el estudio de otros cargos planteados en una de las demandas.

LA DECISION

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

F A L L A :

Primero. Declárase la nulidad de la designación del señor Oscar Eduardo Riaño Alonso como Gobernador de Boyacá (encargado), contenida en el Decreto número 1863 del 5 de septiembre de 2001, expedido por el Presidente de la República.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

REINALDO CHAVARRO BURITICA
Presidente
ROBERTO MEDINA LOPEZ
Magistrado

MARIO ALARIO MENDEZ
Ausente con excusa
DARIO QUIÑONES PINILLA
Magistrado
VIRGILIO ALMANZA OCAMPO

Secretario

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sentencias del 9 de julio de 1987, expediente E-102, Sección Quinta; del 18 de febrero de 1999, expediente 4912, Sección Primera y del 18 de enero de 2000, expediente AI-038 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

2 Sentencia del 23 de septiembre de 1999, expediente 1736.

3 Sentencia del 16 de julio de 1998, expediente 2206 y auto del 4 de febrero de 1999, expediente 2211.

4 Sentencias de la Corte Constitucional C-011 de 1994, C-586 de 1995, SU- 640 de 1998 y SU-168 de 1999. Sin embargo, se advierte que después de la reforma del artículo 303 de la Constitución contenida en el Acto Legislativo número 2 de 2002, la convocatoria a elección popular sólo procede en caso de faltas absolutas superiores de 18 meses de terminación del período.

5 En sentencia C-586 de 1995, la Corte Constitucional declaró exequible la expresión "desde el momento en que se inicie la investigación correspondiente", contenida en esta disposición.

6 Sentencia C-1318 de 2000.

7 Sentencia C-1316 de 2000.

8 Sentencia del 6 de noviembre de 1997, radicación número 1692

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 01:11:30