



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca

Arauca, Arauca veintiuno (21) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

M. Ponente: Patricia Rocío Ceballos Rodríguez.

Medio de Control: Nulidad simple

Radicación: 8100123330032017003900.

Demandante: Juan Alfredo Quenza Ramos.

Demandado: Departamento de Arauca.

Tema: Nulidad Electoral.

Decisión: Remítase por competencia al Honorable Consejo de Estado.

De conformidad con la constancia secretarial que antecede, procede al Despacho a pronunciarse respecto a la admisión de la demanda presentada por Juan Alfredo Quenza Ramos, en nombre propio contra el Departamento de Arauca, en ejercicio del medio de control de nulidad en atención a los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor Juan Alfredo Quenza Ramos, en nombre propio, manifiesta que por Resolución N° 3774 del 25 de octubre de 2017, se nombró a la señora Eyegma Yovelys Chávez Traslaviña como Gobernadora Encargada del Departamento de Arauca en su calidad de Secretaria de Desarrollo Social por los días 25, 26 y 27 de octubre de 2017, dicha comisión fue autorizada en esas fechas para que el Gobernador de Arauca participara en la mesa técnica preparatoria del OCAD y luego asistir a la reunión de OCAD región del Llano que se realizó en la ciudad de Villavicencio- Meta.

Aseguró que por comunicación radicada en el Ministerio del Interior N° EXTMI17, el Gobernador del Departamento de Arauca, solicitó permiso remunerado para los días 28,29 y 30 de octubre de 2017 y licencia ordinaria por los días 31 de octubre, 1 y 2 de noviembre de la misma anualidad para participar en el programa "cocoa of excellence" y atender la ceremonia del "Internacional Cocoa Awards" que se llevaría a cabo en la ciudad de París, Francia.

Señaló que el Ministerio del Interior le concedió el permiso por Decreto N° 1759 del 2017, expedido el 27 de octubre de 2017, por los días 28,29 y 30 de octubre de 2017 y licencia ordinaria por los días 31, 1 y 2 de noviembre de 2017 y en el artículo 3° del referido Decreto ordenó que por el término que el Gobernador se encontraba fuera del país debía encargar para asumir las funciones del

Medio de control: Nulidad Electoral.
Rad: 8100123330032017003900
Demandante: Juan Alfredo Quenza Ramos
Demandado: Departamento de Arauca.

Despacho a uno de sus Secretarios e informar al Ministerio del Interior, encargando a la Doctora Eyegma Yovelys Chávez Traslaviña.

Aseguró que el Gobernador del Departamento de Arauca el día 27 de octubre de 2017 que vencía la Resolución N° 3774 del 25 de octubre de 2017, debía emitir un nombramiento por el término que permaneciera fuera del país conforme al permiso otorgado por el Ministerio del Interior.

Afirmó que el Gobernador del Departamento de Arauca hizo caso omiso a lo señalado en el Decreto N° 1759 de 2017, en su artículo 3° y la Gobernadora Encargada, a través de Resolución N° 3834 de 2017, en su artículo 1° concedió permiso al Gobernador para salir del país y se encargó por el término que el Ministerio le concedió permiso al Gobernador, es decir, fue proferida y firmada por la Gobernadora Encargada, contraviniendo la Constitución Política y la Ley.

En el presente caso, se observa que el demandante impetró el medio de control de simple nulidad en contra del acto administrativo contenido en la Resolución N° 3834 del 27 de octubre de 2017, mediante el cual se designó en encargo a la Secretaria de Desarrollo Social del Departamento de Arauca, doctora Eyegma Yovelys Chávez Traslaviña, acto administrativo que en su numeral primero señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Encargar de las funciones inherentes al cargo de Gobernador, por el término que dura la ausencia del Gobernador del lugar de residencia, a la doctora EYEGMA YOVELYS CHAVEZ TRASLAVIÑA, identificada con cédula de ciudadanía número 52.776.782 expedida en Bogotá, actual Secretaria de Desarrollo Social Departamental, con fundamento en el Decreto N° 1759 de 2017 “Por el cual se concede un permiso remunerado y licencia ordinaria al doctor Ricardo Alvarado Bestene, Gobernador del departamento de Arauca”, refrendado por el Ministro del Interior. De conformidad con el artículo 305 de la Constitución Política, atenderá las actividades y acciones en las que ordinariamente deba intervenir el Gobernador como Jefe de la Administración Seccional y Representante Legal del Departamento, a excepción del numeral 5°,7°,8° y 13 del referido artículo constitucional.

(...)”

El Despacho, observa que el acto que se pretende anular es la designación en encargo, figura que doctrinariamente ha sido definida así:

“(...)”

La naturaleza de la figura de encargo, se encuentra íntimamente ligada al concepto de situación administrativa. Ya antes de la expedición del Decreto 1950 de 1973, el encargo venía siendo considerado como una de las situaciones administrativas en que podía encontrarse el empleado público. Así, en el Capítulo V del Decreto 2400 de 1968,¹ se estableció como una de las situaciones administrativas, cuando el

¹ Decreto que modificó el Decreto 1732 de 1960, este “Sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa”

Medio de control: Nulidad Electoral.
 Rad: 8100123330032017003900
 Demandante: Juan Alfredo Quenza Ramos
 Demandado: Departamento de Arauca.

servidor se encontrase ejerciendo las funciones de un empleo por encargo.²

No obstante, si bien es cierto desde los albores del Servicio Civil, el encargo ha tenido una connotación de situación administrativa y, concomitantemente, de mecanismo de administración de personal y de movilidad laboral, circunstancia que favoreció el determinismo sobre la concesión del mismo en cabeza del nominador, también lo es, que el encargo ha tenido una evolución en su contenido, a partir del surgimiento del sistema de carrera administrativa, con el cual se erigió el ingreso por mérito al empleo público de carrera.

Conforme al artículo 34 del Decreto 1950 de 1973, *"Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo."*

Sin embargo, el concepto de encargo así expuesto, resulta incompleto sino se lee desde la perspectiva de derecho preferencial, que le aporta el sistema de carrera administrativa y, particularmente el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, que señala: *"Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. (...)"*

Advierte el Despacho en razón a que el acto administrativo censurado, contenido en la Resolución N° 3834 del 27 de octubre de 2017, se refiere a una pretensión de naturaleza electoral, el medio de control es el previsto en el art 139 del CPACA que preceptúa lo siguiente:

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

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

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para

² Artículo 18 ibidem.

Medio de control: Nulidad Electoral.
Rad: 8100123330032017003900
Demandante: Juan Alfredo Quenza Ramos
Demandado: Departamento de Arauca.

proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998”.

En consecuencia de conformidad al artículo 171 del CPACA, el Despacho adecuara el medio de control al de nulidad electoral.

En relación con la competencia como se trata de un acto administrativo mediante el cual se designó en encargo, en un asunto que guarda analogía fáctica con el hecho que hoy se estudia, el Honorable Consejo de Estado³ asumió el conocimiento de conformidad a lo previsto en el artículo 149-14 del CPACA. En esa decisión indicó en uno de sus apartes lo siguiente:

“(...)

En Bogotá, el día ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), a las diez y media de la mañana (10:30 a.m.), día y hora señalados en el auto del pasado treinta (30) de agosto para celebrar la audiencia inicial que establece el artículo 283 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la Sala de Audiencias No. 1 del Consejo de Estado, el Magistrado Ponente **Alberto Yepes Barreiro**, y la Magistrada Auxiliar del Despacho Ponente **María Andrea Calero Tafur**, Secretaria *Ad Hoc*, se constituyeron en audiencia pública dentro del Proceso Electoral No. 2017-00012-00, promovido por el señor Neomar José Andrioli Girnu contra el Decreto 333 de 1 de marzo de 2017, mediante el cual el Presidente de la República designó al señor Weidler Antonio Guerra Curvelo como Gobernador Encargado del departamento de La Guajira.

(...)

Puso de presente que el Consejo de Estado, y en especial la Sección Quinta, es competente para conocer y fallar el asunto de la referencia **en única instancia**, en virtud de discutirse la legalidad de un acto de nombramiento para el cual no existe regla especial de competencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 149, numeral 14 del C.P.A.C.A., y el artículo 13 del Acuerdo 058 de 1999 del Consejo de Estado.

(...)

Realizadas las anteriores precisiones, para efectos metodológicos y con el objetivo único de dilucidar los problemas jurídicos del caso concreto, se estableció que **el litigio se centraría en determinar:**

Si el acto acusado debe ser anulado debido a que el demandado no cumplía los requisitos constitucionales y legales para ser nombrado como Gobernador Encargado del departamento de La Guajira, toda vez que no pertenecía al Partido de la U o al Partido Conservador, agrupaciones políticas que conformaron la coalición por la cual fue elegido el Gobernador cuya falta temporal dio origen al encargo.

(...)”

³ Auto del 8 de septiembre de 2017. C.P. Alberto Yepes Barreiro. Demandante Neomar José Andrioli Girnu. Demandado Weidler Antonio Guerra Curvelo- Gobernador Encargado de la Guajira.

Medio de control: Nulidad Electoral.
Rad: 8100123330032017003900
Demandante: Juan Alfredo Quenza Ramos
Demandado: Departamento de Arauca.

Siendo así las cosas, al tratarse de un asunto similar aquí estudiado, pues la pretensión del demandante es que se anule la designación en encargo a la señora Eyegma Yovelys Chávez Traslaviña como Gobernadora del Departamento de Arauca por el término en que el Gobernador en propiedad de esa entidad estuvo ausente, estima el Despacho en apoyo a la jurisprudencia en cita no es el competente para conocer de este medio de control de nulidad electoral, por lo que se remitirá al Honorable Consejo de Estado para que asuma la competencia en única instancia, de conformidad al artículo 149-14 ibídem.

Por lo anterior, el Despacho:

RESUELVE

Primero: Adecúese al medio de control de Nulidad impetrado por Juan Alfredo Quenza Ramos contra el Departamento de Arauca a Nulidad Electoral, de conformidad al artículo 171 del CPACA.

Segundo: Declárase la falta de competencia del Tribunal Administrativo de Arauca para conocer del presente medio de control de Nulidad Electoral, de conformidad al artículo 149-14 del CPACA.

Tercero: Remítase al Honorable Consejo de Estado para que asuma el conocimiento de la presente acción.

Cuarto: Notifíquese a las partes de esta decisión, a través del buzón electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previstos en este Código.

Quinto: Notificar personalmente al Ministerio Público, en los términos previsto en el CPACA.

Sexto: Ejecutoriada esta providencia, remitir al Honorable Consejo de Estado, para el estudio correspondiente.

NOTÍFIQUESE Y CUMPLASE


PATRICIA ROCÍO CEBALLOS RODRÍGUEZ
Magistrada