



Demandante: Delida del Carmen Oñate Padilla
Demandado: Jairo Alfonso Aguilar Deluque
Rad: 11001-03-28-000-2024-00029-00

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado Ponente: OMAR JOAQUÍN BARRETO SUÁREZ

Bogotá D.C., cuatro (4) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD ELECTORAL
Radicación: 11001-03-28-000-2024-00029-00
Demandante: DELIDA DEL CARMEN OÑATE PADILLA
Demandado: JAIRO ALFONSO AGUILAR DELUQUE – GOBERNADOR DE LA GUAJIRA, PERIODO CONSTITUCIONAL 2024 – 2027
Temas: Régimen de incompatibilidades de gobernador.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde a la Sala decidir la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra la elección del señor Jairo Alfonso Aguilar Deluque como gobernador de La Guajira, periodo 2024 – 2027.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

1. La señora Delida del Carmen Oñate Padilla, actuando en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo demandó la elección del señor Jairo Alfonso Aguilar Deluque como gobernador de La Guajira.

2. Formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: ANULAR el Acta de Escrutinio General E-26 del 11 de noviembre de 2023 y la Credencial E-28 del 11 de noviembre de 2023 emitidas por la Organización Electoral / Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante los cuales escrutaron y certificaron la elección de Jairo Alfonso Aguilar Deluque como gobernador del Departamento de la Guajira, periodo 2024-2027.

SEGUNDA: (...)

1.2 Hechos

3. Indicó que el señor Nemesio Roys Garzón fue elegido gobernador del departamento de La Guajira periodo 2020-2023 y en esa condición designó como



Demandante: Delida del Carmen Oñate Padilla
Demandado: Jairo Alfonso Aguilar Deluque
Rad: 11001-03-28-000-2024-00029-00

secretario de Gobierno y Participación Comunitaria a Jairo Alfonso Aguilar Deluque, a partir del 3 de enero de 2020.

4. Dijo que, en cumplimiento de la sentencia del 1 de julio de 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado anuló la elección de Nemesio Roys Garzón como gobernador de La Guajira¹, por lo anterior, se retiró del cargo de gobernador en acatamiento de la decisión judicial, con lo cual operó la falta absoluta por declaratoria de nulidad de la elección contemplada en los artículos 121.4 y 135 de la Ley 2200 de 2022.

5. Señaló que según el inciso 2 del artículo 135 de la Ley 2200 de 2022², Jairo Alfonso Aguilar Deluque asumió las funciones del despacho de gobernador los días 22, 23, 24 y 25 de julio de 2022, es decir, tuvo la calidad de gobernador encargado.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

6. Sostuvo que con la elección demandada se transgredieron los artículos 304 de la Constitución en concordancia con los artículos 112.2 y 114 de la Ley 2200 de 2022 y el numeral 5 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011.

7. Indicó que en este caso se configura la incompatibilidad que consagra el numeral 2 del artículo 112 de la Ley 2200 de 2022.

8. Anotó que, de acuerdo con la certificación del 30 de mayo de 2023 suscrita por el director administrativo de Talento Humano del departamento de La Guajira, está probado que el demandado ejerció las funciones de gobernador del departamento hasta el 25 de julio de 2022.

9. Comentó que la norma contempla la incompatibilidad o prohibición de participar en las actividades de los partidos o movimientos políticos durante el periodo constitucional para el cual fue elegido y hasta 12 meses después del retiro del servicio.

10. Aseguró que Jairo Alfonso Aguilar Deluque al celebrar el acuerdo de coalición el 24 de julio de 2023 incurrió en esa incompatibilidad, puesto que los gobernadores o quienes ocupen el cargo no pueden tomar parte en actividades de los partidos o movimientos políticos. Asimismo, indicó que el demandado solicitó el aval al partido de la U, lo cual ocurrió antes del 26 de julio de 2023.

¹ Aseguró que mediante sentencias de tutela del 9 de septiembre de 2021 y 21 de enero de 2022 (impugnación), la Subsección A de la Sección Segunda y la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado respectivamente dejaron sin efecto el fallo del 1° de julio de 2021, las cuales fueron revocadas por la Corte Constitucional en la providencia T-263 del 15 de julio de 2022, manteniéndose así incólume la expedida por la Sección Quinta de esta Corporación.

² «ARTÍCULO 135. Designación de gobernador en caso de falta absoluta o suspensión. Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del periodo constitucional, se elegirá gobernador para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el presidente de la República designará un gobernador para lo que reste del periodo, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el gobernador elegido. Acto administrativo que será comunicado a la asamblea departamental.

En los dos eventos anteriores, mientras se designa y asume el gobernador encargado, actuará como tal el secretario de gobierno o quien haga sus veces en el departamento (...).

11. Dijo que, conforme con el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, los acuerdos de coalición son una actividad política y, en este asunto, se suscribió el 24 de julio de 2023, esto es, dentro del periodo inhabilitante.

12. Explicó que la incompatibilidad opera para los gobernadores que desempeñen el cargo, independiente de la forma en que fueron designados, esto es, por elección popular, por encargo del presidente de la República o por ministerio de la ley.

13. Afirmó que en este caso se configura la incompatibilidad, ya que el demandado, por ministerio de la ley, se desempeñó como gobernador de La Guajira, debido a que, al titular, Nemesio Raúl Roys, le fue anulada su elección y, en esos casos, se debe designar un reemplazo temporal y actuará como tal el secretario de gobierno o quien haga sus veces en el departamento.

14. Explicó que actuar como tal implica ostentar la calidad de gobernador con todas las atribuciones que la Constitución y la ley le confieren, por estar en presencia de una falta absoluta.

1.4 Contestaciones

1.4.1. Jairo Alfonso Aguilar Deluque

15. A través de apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda bajo los siguientes argumentos.

16. Sostuvo que no es cierto que el demandado asumió las funciones de gobernador encargado porque para la época la gobernación fue encargada a la señora Claudia Cecilia Robles Núñez en su calidad de secretaria de Hacienda, con motivo del goce de vacaciones concedidas al señor Roys Garzón desde el 21 de junio hasta el 28 de julio de 2022, tal como se ve en el Decreto 277 del 7 de junio de 2022.

17. Indicó que el Consejo Nacional Electoral conoció de la solicitud de revocatoria de la inscripción del demandado, la cual fue negada al encontrar que no fungió como gobernador entre el 22 y el 25 de julio de 2022, tal como se acreditó con el certificado expedido por el director administrativo de Talento Humano de la gobernación, pues fue la señora Claudia Cecilia Robles, en la condición de secretaria de Hacienda, quien estuvo encargada del despacho durante ese periodo, ante la ausencia de su titular.

18. Adujo que la demandante se basa en una interpretación errónea e inconstitucional de la noción de encargo y de la aplicación del régimen de inhabilidades de gobernadores.

19. Explicó que toda designación como gobernador encargado exige la presencia de 2 requisitos esenciales: i) el acto administrativo de encargo y ii) la toma de posesión al amparo de las previsiones del artículo 122 de la Constitución.

20. Mencionó una sentencia de la Corte Constitucional³ y del Consejo de Estado⁴ y adujo que no se accede a la calidad de servidor público y, por lo tanto, no le es aplicable el régimen de derechos y obligaciones propios de esa calidad, sin que exista el acto de posesión.

21. Corroboró lo anterior con el artículo 114 de la Ley 2200 de 2022, que dispone que quien fuere llamado a ocupar el cargo de gobernador quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

22. Adujo que para entender ocupado el cargo de gobernador se debe contar con un acto que declare la falta absoluta y la designación del encargo, expedido por el presidente de la República, junto con el acto de posesión del designado, lo cual refleja la ausencia absoluta de la inhabilidad que se le endilga al demandado.

23. Explicó que, aunque exista una orden de retiro del cargo dispuesta por un juez de la República, la decisión no produce efectos por sí sola, sino que su ejecución recae exclusivamente en el presidente de la República y, por tanto, la separación del cargo no ocurrió de manera automática el 22 de julio de 2022, fecha en la que se envió el correo de notificación por parte del Consejo de Estado, sino con la notificación del Decreto 1304 de 2022⁵.

24. Adujo que, si, en gracia de discusión, se considerara que su retiro se realiza con la mera comunicación de la sentencia, se debe tener en cuenta el contenido del artículo 205 del CPACA, que establece que la notificación de una providencia se entiende realizada una vez transcurridos 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje de datos, y los términos empiezan a correr a partir del día siguiente en que se envía el respectivo oficio, por lo que el fallo se entiende notificado el 27 de julio de 2022.

25. De otra parte, dijo que el paso del cargo de gobernador de una persona a otra no opera de manera inmediata, sino que debe surtir el proceso de entrega conforme con el artículo 3 de la Ley 951 de 2005, y en el marco de la vacancia permanente del cargo producto de la declaratoria de nulidad de la elección del gobernador Nemesio Roys, no lo fue con destino a Jairo Aguilar sino a José Jaime Vega Vence.

26. Insistió en que con motivo del goce de vacaciones concedidas al señor Roys, desde el 21 de junio hasta el 28 de julio de 2022, la gobernación fue encargada a la señora Claudia Cecilia Robles Núñez en calidad de secretaria de Hacienda, tal como se dispuso en el Decreto 277 del 7 de junio de 2022 y, mediante acta de posesión 002 del 21 de julio de 2022, se puede constatar el acceso efectivo al cargo, el cual se prolongó hasta el 26 de julio de 2022, fecha en la que el presidente de la República retiró del servicio a Roys Garzón y nombró en su reemplazo a Jaime Vega Vence, secretario de Apoyo a la Gestión del departamento.

27. Concluyó que, de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, se tiene que para los días 22, 23, 24 y 25 de julio de 2022 la Gobernación de La Guajira fue

³ Corte Constitucional. Sentencia T-003 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ Sostuvo que corresponde a la sentencia del 4 de septiembre de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de William Hernández Gómez.

⁵ Por medio del cual se retiró del cargo de gobernador de La Guajira al señor Raúl Roys Garzón y se designó como gobernador encargado al señor José Jaime Vega Vence.



Demandante: Delida del Carmen Oñate Padilla
Demandado: Jairo Alfonso Aguilar Deluque
Rad: 11001-03-28-000-2024-00029-00

desempeñada en la modalidad de encargo por la señora Robles Núñez, secretaria de Hacienda y, a partir del 25 siguiente, por el señor José Jaime Vega Vence.

28. Finalmente, adujo que el 30 de mayo de 2023 el director Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de La Guajira, irresponsablemente y sin verificar los soportes respectivos, expidió una certificación en la que indicaba que el señor Aguilar Deluque fue gobernador encargado para el periodo comprendido entre el 22 y el 25 de julio de 2022. No obstante, con posterioridad la información fue corregida sobre la base que los datos plasmados en ese documento no tuvieron en cuenta la existencia del Decreto 277 del 7 de junio de 2022, a través del cual el encargo de la gobernación había sido para la doctora Claudia Cecilia Robles Núñez.

1.4.2. Consejo Nacional Electoral

29. A través de apoderado, dijo que esa corporación conoció de la solicitud de revocatoria de la inscripción del demandado como candidato a la Gobernación de La Guajira, la cual fue negada a través de la Resolución 10962 del 26 de septiembre de 2023, en atención a que entre el 22 y el 25 de julio de 2022 no se demostró que el demandado hubiera fungido como gobernador, de acuerdo con los certificados remitidos por la Oficina Asesora jurídica de La Gobernación de La Guajira.

30. Explicó que la anterior decisión fue recurrida y resuelta por medio de la Resolución 13755 del 19 de octubre de 2023 a través de la cual se declaró desierto el recurso de reposición.

31. Por lo anterior, se opuso a las pretensiones de la demanda.

1.5. Actuaciones procesales

32. Mediante auto del 22 de febrero de 2024, se admitió la demanda y se negó la medida cautelar de suspensión provisional del acto de elección acusado.

33. Adicionalmente, por auto del 10 de mayo de 2024, se informó de la posibilidad de dictar sentencia anticipada, según lo establecido en el numeral 1º del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011; por esa razón, se decretaron las pruebas que reunían los requisitos de ley y, posteriormente, el litigio fue fijado en los siguientes términos:

14. Con base en los argumentos esbozados en la demanda y en sus contestaciones, se debe establecer si hay lugar a declarar la nulidad del Formulario E-26 GOB del 11 de noviembre de 2023, por medio del cual la Comisión Escrutadora Departamental declaró la elección del señor Jairo Alfonso Aguilar Deluque como gobernador de La Guajira para el período 2024-2027.

15. Para el efecto, se deberá determinar si el acto administrativo violó los artículos 304 de la Constitución Política; 31 de la Ley 617 de 2000; 112 numeral 2, 114 y 135 de la Ley 2200 de 2020 y 275 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011, al desconocer el período de incompatibilidad de doce (12) meses para tomar parte en actividades de los partidos o movimientos políticos que cobija a los gobernadores o a quienes hayan sido designados en su

reemplazo.

16. En tal sentido, será necesario establecer si el señor Jairo Alfonso Aguilar Deluque se desempeñó como gobernador encargado de La Guajira, con el fin de comprobar si estaba incurso en la incompatibilidad invocada.

1.6. Alegatos de Conclusión

16.1. Demandante

34. Reiteró lo dicho en la demanda.

35. Además, sostuvo que está plenamente demostrado que el demandado por ministerio de la ley asumió el cargo de gobernador de La Guajira del 22 al 26 de julio de 2022, con lo cual quedó supeditado a un periodo de prohibiciones e incompatibilidades de 12 meses desde el 25 de julio de 2022 hasta el 26 de julio de 2023, tal como lo disponen los artículos 112.2, 113 y 114 de la Ley 2200 de 2022.

36. Explicó que está doblemente certificado por el director de Talento Humano que Jairo Alfonso Aguilar Deluque ejerció como primera autoridad del departamento y esos actos no han sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Esas certificaciones son del 23 de agosto de 2022 y del 30 de mayo de 2023.

37. Sobre las certificaciones, dijo que la parte demandada se limitó a señalar que el director de Talento Humano fue irresponsable, pero no controvertió su validez o solicitó, al menos, un testimonio de quien las emitió, para cuestionarlas.

38. Indicó que no es cierto que para que el demandado hubiese sido encargado se debía proferir un acto de nombramiento y posesión, puesto que el artículo 135 de la Ley 2200 de 2022 dispone que, mientras se designa y asume el gobernador encargado, actuará como tal el secretario de gobierno o quien haga sus veces en el departamento.

39. Sostuvo que al anularse la elección del gobernador Nemesio Roys Garzón se anularon también sus vacaciones, situación que dio lugar al supuesto encargo de la señora Claudia Cecilia Robles, ya que lo accesorio sigue la suerte de lo principal y, por tanto, el acto de encargo, en caso de existir, perdió ejecutoriedad, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, y por tanto asumió por ministerio de la ley el demandado.

40. Aseguró que una de las pruebas aportadas es el audio del 26 de julio de 2022, en el que en una transmisión de una entrevista en vivo los periodistas concluyeron que la administración departamental no estaba acéfala, ya que por ley opera el reemplazo en cabeza de Jairo Alfonso Aguilar Deluque.

41. Mencionó que, con ocasión de la solicitud de información, la Oficina del Trabajo de Riohacha remitió copia del Pacto de Compromiso para la erradicación del Trabajo Infantil y la promoción de entornos protectores para niñas, niños y



adolescentes en la plaza de mercado de Riohacha, el cual aparece suscrito por el demandado como gobernador de la Guajira.

42. Anotó que la notificación de la sentencia del Consejo de Estado se surtió el 21 de julio de 2022 de acuerdo con una certificación emitida por la Secretaria General de esta Corporación y por tanto el demandado asumió las funciones desde el 22 de julio de 2022.

1.6.2. Demandado:

43. En primer lugar, indicó que las pruebas allegadas por la parte actora en el traslado de las excepciones no se pueden tener en cuenta, puesto que no están relacionadas con las excepciones previas planteadas.

44. En segundo término, alegó que tampoco se pueden tener en cuenta las pruebas allegadas con los alegatos de conclusión, por ser presentadas extemporáneamente.

45. Además, adujo que la prueba que se acompañó con los alegatos de conclusión no cumple con el requisito de idoneidad, pertinencia y conducencia, pues, sin detallar cada requisito, la existencia de una rúbrica acompañada del término gobernador no es el medio idóneo para acreditar dicha calidad; pero, por demás, tampoco los de autenticidad, integridad y veracidad del documento. Insistió en que en el hipotético escenario que, para el 25 de julio de 2022 el señor Jairo Alfonso Aguilar Deluque, secretario de Gobierno y Convivencia Ciudadana del Departamento de La Guajira, hubiera suscrito el cuestionado documento, no se puede afirmar que lo hiciese en calidad de gobernador, por no ostentar esa condición para esa fecha, ya que la gobernación del departamento se encontraba a cargo de la señora Claudia Cecilia Robles Núñez.

46. Recalcó lo dicho en la contestación de la demanda.

1.6.3. Consejo Nacional Electoral

47. Reiteró lo planteado en el pronunciamiento sobre el escrito inicial

1.7. Concepto del Ministerio Público

47. La procuradora séptima delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en los siguientes términos:

48. Sostuvo que se encuentra probado que el 15 de julio de 2022 la Corte Constitucional profirió la sentencia T-263 de 2022, por medio de la cual le otorgó validez al fallo anulatorio de la elección del entonces gobernador de La Guajira para el periodo 2020-2023 Nemesio Raúl Roys Garzón, dictado el 1.º de julio de 2021 por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

49. Adujo que, previo a dicho fallo, se generó un encargo del cargo a la Señora Claudia Cecilia Robles Núñez en su calidad de secretaria de Hacienda, con motivo del goce de las vacaciones concedidas al gobernador Roys Garzón, desde el 21 de junio hasta el 28 de julio de 2022, mediante Decreto 277 del 7 de junio de 2022.

50. Manifestó que ese encargo se protocolizó mediante acta de posesión 002 del 21 de julio de 2022, y se prolongó hasta el 26 de julio de 2022, fecha en la que el presidente de la República retiró del servicio a Roys Garzón y nombró en su reemplazo al señor Jaime Vega, secretario de Apoyo a la Gestión del departamento, en cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional.

51. De otra parte, advirtió que si bien con la demanda se aportó una certificación expedida por el director Administrativo de Talento Humano de la gobernación en la que se pone de presente que el señor Jairo Alfonso Aguilar Deluque asumió las funciones del despacho del gobernador entre el 22 y el 25 de julio de 2022, lo cierto es que con la contestación de la demanda se aportó un memorial del 1.º de septiembre de 2023, suscrito por el director de Talento Humano, Jhon Bleiner Muñiz Rodríguez, en el que se precisa que entre los días 22 y 25 de julio de 2022 no se expidió ningún acto administrativo por el demandado ni obra acto de encargo o delegación de funciones del gobernador en favor del señor Aguilar Deluque.

52. Asimismo, se indica que el demandado en el año 2022 no estuvo encargado ni se desprendió de sus funciones como secretario de gobierno para ejercer las de gobernador.

53. Señaló que la defensa del demandado aportó diversos oficios expedidos por la señora Claudia Robles Núñez en ejercicio de su encargo como gobernadora de La Guajira durante el periodo señalado en la demanda y que demuestra el desarrollo de su gestión.

54. De acuerdo con lo anterior, concluyó que en este caso se deben negar las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

55. La Sala es competente para conocer en única instancia de la demanda promovida contra el acto de elección del señor Jairo Alfonso Aguilar Deluque como gobernador de La Guajira, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁶, modificado por el artículo 24 de la Ley 2080 de 2021, y en el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019⁷.

⁶ ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA. <Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus secciones, subsecciones o salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que el reglamento disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos: (...).

3. De la nulidad del acto de elección o llamamiento a ocupar la curul, según el caso, del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los representantes a la Cámara, de los representantes al Parlamento Andino, **de los gobernadores**, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la junta directiva o consejo directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las comisiones de regulación. Se exceptúan aquellos regulados en el numeral 7, literal a), del artículo 152 de esta ley.

⁷ Acuerdo 80 de 2019. Artículo 13. "DISTRIBUCIÓN DE LOS PROCESOS ENTRE LAS SECCIONES. Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso

2. Problema jurídico

56. En este caso debe determinarse si hay lugar o no a declarar la nulidad del formulario E-26 GOB del 11 de noviembre de 2023 por medio del cual la Comisión Escrutadora Departamental declaró la elección del señor Jairo Alfonso Aguilar Deluque como gobernador de La Guajira para el periodo 2024-2027.

57. De manera concreta, debe resolverse si el acto demandado vulneró los artículos 304 de la Constitución, 31 de la Ley 617 de 2000, 112.2, 114 y 135 de la Ley 2200 de 2022, al desconocer el periodo de incompatibilidad de 12 meses para tomar parte en actividades de los partidos o movimientos políticos que cobija a los gobernadores o a quienes hayan sido designados en su reemplazo.

58. En tal sentido, será necesario establecer si el señor Jairo Alfonso Aguilar Deluque se desempeñó como gobernador encargado de La Guajira, con el fin de comprobar si estaba incurso en la incompatibilidad invocada.

3. Alcance la de incompatibilidad bajo estudio

59. Las normas que la demandante considera infringidas de la Ley 2200 de 2022 son las siguientes:

ARTÍCULO 112. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. Los gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán:

(...)

2. Tomar parte en las actividades de los partidos o movimientos políticos, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

ARTÍCULO 114. DURACIÓN. Las incompatibilidades tendrán vigencia durante el período constitucional para el cual fue elegido y hasta doce (12) meses después del vencimiento del periodo o retiro del servicio.

PARÁGRAFO 1o. Quien fuere llamado a ocupar el cargo de gobernador, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

60. El artículo 112 de la Ley 2200 de 2022 establece una serie de incompatibilidades o prohibiciones, y de manera concreta en el numeral 2 consagra una prohibición para la persona que ejerce las funciones de gobernador, que consiste en que durante dicho término o dentro de los 12 meses posteriores, no tome parte en las actividades de los partidos o movimientos políticos.

61. Bajo este panorama, la Sala advierte que este numeral consagra una incompatibilidad pura y simple, puesto que únicamente tiene como finalidad que

Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

Sección Quinta: (...)

3-. Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos.”

durante el ejercicio del cargo o con posterioridad no se lleven a cabo ciertas conductas, y cuyo incumplimiento lleva consigo posibles sanciones disciplinarias, mas no la nulidad de una elección.

62. Al respecto, en diferentes oportunidades esta Sección ha dicho que son las inhabilidades las que generan las nulidades de las elecciones, cuando la ley así lo consagra, y que las incompatibilidades por predicarse de quien ocupa el cargo y no de situaciones previas a su elección no constituyen causal de nulidad.

63. Sin perjuicio de lo dicho y a la luz del artículo 114 de la Ley 2200 de 2022, las incompatibilidades para los gobernadores pueden recaer, de manera previa, sobre la persona que es encargada en ese empleo, la cual se extiende 12 meses después de que finaliza esa situación administrativa.

64. Acerca de las inhabilidades, en sentencia de unificación del 29 de enero de 2019, se expuso⁸:

Una noción general de inhabilidad implica restricciones al ejercicio del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, pues buscan impedir la elegibilidad de determinadas personas que se encuentran afectadas por situaciones, circunstancias o condiciones, que el Constituyente anticipó como riesgos que afectan intereses, valores y principios superiores protegidos.

65. Y respecto de las incompatibilidades, esta Sala de Decisión se ha pronunciado en el sentido de indicar

que se trata de una limitación para desplegar una actividad por el hecho de ocupar un cargo, circunstancia **que no genera la nulidad del acto electoral**, pues a diferencia de las inhabilidades, que constituyen impedimentos para el ejercicio de un empleo, **las incompatibilidades son circunstancias que ocurren con posterioridad a la elección, el nombramiento o la posesión**⁹.

66. Así las cosas, se ha explicado que ¹⁰ si bien las inhabilidades y las incompatibilidades son prohibiciones, tienen finalidades y propósitos distintos, puesto que las primeras son circunstancias previstas en la Constitución o en la ley, que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, designada para un cargo público, como también en ciertos casos impiden que la persona que ya viene vinculada a la función pública continúe en ella. En ese orden, las causales de inelegibilidad son anteriores a la elección y su objetivo es lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos. Generan como efecto la nulidad del acto de elección.

67. Por su parte, las incompatibilidades son una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, **se le impide ocuparse de ciertas**

⁸ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 29 de enero de 2019. Expediente 11001-03-28-000-2018-00031-00. M.P. Rocío Araujo.

⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 4 de diciembre de 2014. Expediente 11001-03-28-000-2014-00006-00. M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

¹⁰ Consejo de estado. Sección Quinta. Sentencia del 19 de mayo de 2022. Expediente 11001032800020210006800. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

actividades o ejercer simultáneamente las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos. Por consiguiente, son concomitantes o posteriores a la elección y su objetivo es evitar una indebida acumulación de funciones o la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en concreto buscan que no se afecte la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad. La vulneración de esta prohibición es sancionable disciplinariamente, lo que presupone que no genera la nulidad del acto de elección. A partir de esas definiciones, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, constituye una causal de nulidad electoral estar incurso en causal de inhabilidad, pero no de incompatibilidad.

68. No obstante lo anterior, también debe precisarse que hay algunas incompatibilidades que se convierten en inhabilidades. Sobre el particular, esta Corporación ha dicho¹¹:

Sin embargo, también se ha aceptado el hecho de que algunas incompatibilidades se tornen en inhabilidades, por lo que pueden ser analizadas en el marco de la nulidad electoral¹²:

No obstante, la prohibición objeto de examen, consistente en no ocupar un empleo público o privado durante los doce (12) meses posteriores al vencimiento del período del cargo de personero, describe una conducta prohibitiva constitutiva de una incompatibilidad a la luz del precepto antes mencionado, pero que se torna en inhabilidad para asumir un nuevo empleo público, durante dicho lapso lo que faculta su análisis dentro del medio de control de nulidad electoral bajo estas consideraciones [...]

Ahora, si bien la disposición tiene un enunciado general que introduce algunas incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, lo cierto es que trae 3 apartados de los que se desprende que son esos y no otros, los supuestos en que los diputados no pueden desempeñar.

En tales condiciones, es claro que la referida incompatibilidad también torna en inhabilidad por cuanto se convierte en un impedimento para que quienes reúnan esas características puedan desempeñar ciertas actividades dentro de un territorio y tiempo determinados. Por lo tanto, puede afirmarse que tal como ocurrió en el caso citado como antecedente, la norma consagrada en el artículo 51 de la Ley 2200 de 2022 como incompatibilidad se convierte en inhabilidad para quienes hayan sido diputados en el territorio en el cual ejercieron como tal, dentro del término establecido en dicha disposición.

69. Sin embargo, la incompatibilidad que acá se estudia no se torna en una inhabilidad, puesto que no se convierte en un impedimento para acceder a algún cargo o empleo público, sino que la prohibición se concreta en no poder desarrollar actividades de los partidos o movimientos políticos.

¹¹ Consejo de estado. Sección Quinta. Sentencia del 2 de noviembre de 2023. Expediente 11001032800020230001000. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 12 de agosto de 2021. Expediente 54001233300020200050602.

70. Por lo expuesto y dado que en este caso la norma supuestamente infringida contiene una incompatibilidad que no se convierte en inhabilidad, no hay lugar a hacer el estudio respectivo, puesto que dicha prohibición solo genera la imposición de sanciones disciplinarias y no la nulidad de la elección, que es lo que le compete a esta Sección.

71. Con todo, si en gracia de discusión se llegara a pensar que esa prohibición de alguna manera podría ocasionar la nulidad de la elección de una persona por participar en actividades de los partidos o movimientos políticos, dentro del periodo que consagra la norma, esta Sala advierte que el elemento subjetivo tampoco está demostrado por las siguientes razones:

72. Dentro del expediente obran las siguientes pruebas:

73. Por la parte demandante se allegaron:

- Certificación del 30 de mayo de 2023 realizada por el señor Jhon Bleiner Muñiz Rodríguez como director Administrativo de Talento Humano en donde hace constar:



- En idénticos términos a la anterior, está la certificación del 23 de agosto de 2022, en donde se indica que del 22 al 25 de julio de 2022 el señor Jairo Alfonso Aguilar Deluque asumió las funciones del despacho del gobernador en virtud de la Ley 136 de 1994, artículo 106.

- Copia del Decreto 013 del 3 de enero de 2020 por medio del cual se hizo el nombramiento del señor Jaime Aguilar Deluque como secretario de Gobierno, con su respectiva posesión del 3 de enero de 2020.

74. Se precisa que, si bien la parte actora allegó unas imágenes de redes sociales, así como unas notas periodísticas¹³, tales documentos no son medios probatorios idóneos para demostrar si el demandado ejerció el cargo de gobernador encargado

¹³ Mediante sentencia del 29 de mayo de 2012, bajo el radicado 11001-03-15-000-2011-01378-00(PI), la Sala Plena de esta Corporación argumentó que las publicaciones periodísticas «representan la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso», condición que no permite otorgarles valor de plena prueba debido a que «...son precisamente meras opiniones».

en algún momento. De igual forma, no se tendrán en cuenta las pruebas allegadas en los alegatos de conclusión por ser extemporáneas.

75. Por el demandado se allegaron:

- Copia del Decreto 1304 del 25 de julio de 2022, por medio del cual se retiró del cargo de gobernador del departamento de La Guajira al señor Nemesio Raúl Roys Garzón y se designó como gobernador encargado al señor José Jaime Vega Vence quien se desempeña como secretario de apoyo a la gestión.

- Petición radicada por el señor Jairo Alfonso Aguilar Deluque del 25 de agosto de 2023, dirigido a la Oficina de Talento Humano de la Gobernación de La Guajira, por medio del cual solicitó que se informara y aportara cuáles eran los documentos que servían de soporte de la certificación del 30 de mayo de 2023 por medio de la cual se indicó que del 22 al 25 de julio de 2022 asumió las funciones del despacho de gobernador en virtud de la Ley 136 de 1994 artículo 106.

- Respuesta a la anterior petición suscrita por Jhon Bleiner Muñiz Rodríguez como director Administrativo de Talento Humano de la Gobernación de La Guajira en donde se indica:

Riohacha, La Guajira 01 de Septiembre de 2023

Señor:
JAIRO ALFONSO AGUILAR DELUQUE
C.C 84.093.287
jairo.aguilardeluque@gmail.com

Asunto: Solicitud de información
Referencia: Respuesta a solicitud de información

Por medio de la presente, me permito darle contestación a la petición interpuesta por usted, el día 25 de agosto de la presente anualidad, en los siguientes términos:

1. Lo primero es informarle que, sobre el aparte que usted señala dentro del cuerpo de la certificación de fecha 30 de mayo de 2023, expedida por este servidor, es decir "Del 22 al 25 de julio del 2022 asumió las funciones del Despacho del Gobernador en virtud de la ley 136 de 1994 artículo 106", no se encontró ningún tipo de documento, comunicación, acto administrativo o evidencia que permita inferir o afirmar esa frase. Así mismo que, la norma citada en ese aparte, es decir el artículo 106 de la ley 136 de 1994, no correspondería a situación alguna que pudiera sucederse en este caso, toda vez que este artículo operaría únicamente para el cargo de Alcalde, tal como se reconoce a partir de la lectura del capítulo VI de la ley 136 de 1994 (capítulo en el que está incluido el artículo 106) y en el que están reguladas todas las situaciones y menesteres de ese cargo.
2. De esa misma manera, nos permitimos informarle que, la certificación de fecha 30 de mayo de 2023, expedida por esta dependencia y que tuvo como objeto hacer constar quién fungía como Gobernador en el periodo de tiempo comprendido entre los días 22 al 25 de Julio del año 2022, no tuvo en cuenta el Decreto 277 del 10 de junio 2022, en el que queda en evidencia que para ese periodo de tiempo quien fungía como Gobernadora Encargada era la Dra. Claudia Cecilia Robles Núñez, Secretaria de Hacienda del Departamento de La Guajira, tal como se aprecia en los artículos tercero y quinto del acto administrativo anteriormente mencionado.

Como anexo a la presente contestación, se adjuntará el Decreto 277 del 10 de junio de 2022 para lo de su conocimiento y fines pertinentes.

- Decreto 277 del 10 de junio de 2022, por medio del cual:

76. En el artículo primero se concedió el disfrute de 10 días hábiles pendientes de vacaciones aplazadas al señor Nemesio Raúl Roys Garzón, del 21 de junio al 6 de julio de 2022.

77. En el artículo tercero se le concedieron 15 días hábiles de vacaciones del 7 de julio al 28 de julio de 2022.

77. En el artículo quinto se ordenó:



Demandante: Delida del Carmen Oñate Padilla
Demandado: Jairo Alfonso Aguilar Deluque
Rad: 11001-03-28-000-2024-00029-00

ARTICULO QUINTO. -Encargar de las funciones de Gobernador al tenor de lo establecido en el artículo 106 de la ley 136 de 1994 al **SECRETARIO DE DESPACHO – SECRETARIA DE HACIENDA código 020 grado 03**, Doctora **CLAUDIA CECILIA ROBLES NUÑEZ** , identificada con la cedula de ciudadanía número **63.364.568** expedida en Villanueva , La Guajira, sin desprenderse de las funciones propias de su cargo, durante el tiempo en que este ausente el señor Gobernador, conforme a lo dispuesto en la parte motiva y el artículo primero del presente acto.

ARTICULO SEXTO. – Remitir copia de la presente resolución al ministerio del interior, a la asamblea Departamental, Dirección administrativa de talento humano, a la Doctora **CLAUDIA CECILIA ROBLES NUÑEZ** Secretaria de Hacienda, para su conocimiento y fines pertinentes, archívese en la hoja de vida de los servidores públicos.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

- Acta de posesión del 21 de junio del 2022 de la señora Claudia Cecilia Robles Núñez en el cargo de gobernadora encargada del departamento de La Guajira, acto que está firmado por la posesionada y además por los diputados Miguel Felipe Aragón González, Martha Lucía Lubo Palacio, Micher Pérez Fuentes y por el secretario general José Armando Olmedo Ávila.

78. De las anteriores pruebas, para esta Sala es claro que si bien el 23 de agosto de 2022 y el 30 de mayo de 2023 el director de Talento Humano certificó que del 22 al 25 de julio el señor Jairo Alfonso Aguilar Deluque asumió las funciones del despacho del gobernador, lo cierto es que dicha certificación fue corregida con posterioridad y se indicó que no tuvo en cuenta el Decreto 277 de 2022.

79. En este punto, se precisa que en los alegatos de conclusión la parte actora dice que las certificaciones del 23 de agosto de 2022 y del 30 de mayo de 2023 son válidas y la jurisdicción de lo contencioso administrativo no las ha declarado nulas. Al respecto, debe decirse que esos documentos se tratan de unas certificaciones y no de actos administrativos, razón por la que en el momento en el que se pidió su corrección se profirió una nueva respuesta con la explicación de no se había tenido en cuenta el Decreto 277 de 2022.

80. De otra parte, la demandante alega que ese decreto perdió su fuerza ejecutoria al haberse anulado la elección del señor Nemesio Roys. Al respecto, debe decirse que si bien se anuló dicha elección, lo cierto es que el encargo que se hizo a la señora Claudia Cecilia Robles Núñez siguió surtiendo efectos, puesto que el mismo se hizo ante una vacancia la cual pasó de ser temporal a absoluta y por esa razón el presidente de la República el 25 de julio de 2022 profirió el Decreto 1304, por medio del cual se retiró del cargo de gobernador del departamento de La Guajira al señor Nemesio Raúl Roys Garzón y se designó como gobernador encargado al señor José Jaime Vega Vence, quien se desempeñaba como secretario de apoyo a la gestión.

81. Así las cosas, para esta Sala es claro que del 21 de junio al 25 de julio de 2022 quien ejerció las funciones de gobernador encargado del departamento de La Guajira fue la señora Claudia Cecilia Robles Núñez, y por tanto en ese lapso el demandado no ejerció dichas funciones en virtud de lo previsto en el artículo 135 de la Ley 2200 de 2022.

82. Ahora bien, para demostrar el ejercicio del cargo en esas fechas la parte demandada allegó al expediente:



Demandante: Delida del Carmen Oñate Padilla
Demandado: Jairo Alfonso Aguilar Deluque
Rad: 11001-03-28-000-2024-00029-00

- Oficios del 22 y 25 de julio de 2022 suscritos por la señora Claudia Cecilia Robles Núñez como gobernadora (E) a la señora Lauren Lesly Gutiérrez Valle, secretaria general.

- Oficios del 22 de julio de 2022 suscritos por la señora Claudia Cecilia Robles Núñez como gobernadora (E) al señor Jairo Alfonso Aguilar Deluque como secretario de Gobierno y Convivencia Ciudadana.

- Oficio del 22 de julio de 2022 del contralor provincial de la Gerencia Departamental Colegiada de La Guajira dirigido a la señora Claudia Cecilia Robles Núñez como gobernadora (E).

83. De lo expuesto con antelación, del material recaudado en el expediente, para esta Sala es claro que el demandado no ejerció las funciones como gobernador encargado.

84. Por todo lo expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda.

85. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en uso de sus facultades constitucionales y legales,

FALLA:

PRIMERO: Niéganse las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OMAR JOAQUÍN BARRETO SUÁREZ
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA
Magistrada

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Magistrado

Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/procesos.aspx>