



Revisó

Aprobó

## MINISTERIO DEL INTERIOR

DECRETO NÚMERO 0033 DE 2023

( 12 ENE '2023

*Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022, mediante el cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la gobernadora encargada del departamento de Arauca*

## EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades constitucionales, legales y reglamentarias, especialmente las conferidas por el artículo 66 de la Ley 4 de 20 agosto de 1913 y artículo 127 de la Ley 2200 de 8 de febrero de 2022.

## I. ANTECEDENTES:

Que el Ministerio del Interior delegatario de funciones presidenciales mediante el Decreto 230 de 16 de febrero de 2022, designó como gobernadora encargada del departamento de Arauca a la doctora Indira Luz Barrios Guarnizo, identificada con el número de cédula 63.484.545, tal y como consta en el Acta de Posesión N° 01 del 21 de febrero de 2022.

Que la Presidencia de la República recibió el 16 de noviembre de 2022 una queja interpuesta por la honorable representante a la Cámara por el departamento de Arauca, la doctora Lina María Garrido, y del diputado del departamento de Arauca, el doctor Wilinton Rodríguez Benavidez, en la que solicitaron que se diera inicio al proceso de abandono del cargo en contra de la doctora Indira Luz Barrios Guarnizo, como gobernadora encargada del departamento de Arauca.

La anterior queja, se sustenta en que, la gobernadora del departamento de Arauca encargada, la doctora Indira Luz Barrios Guarnizo, presuntamente realizó un viaje fuera del territorio nacional en las fechas comprendidas del 16 al 21 de octubre de 2022, sin contar con la debida autorización, como lo exige el artículo 127 de la Ley 2200 del 2022.

Teniendo en cuenta lo establecido en la queja, el Presidente de la República, a través del Decreto 2305 de 24 de noviembre de 2022, inició el procedimiento administrativo de abandono de cargo para esclarecer lo ocurrido y determinar si se configuró o no la causal segunda del artículo 127 de la Ley 2200 de 2022.

Bajo este entendido, se requirió a la doctora Barrios Guarnizo, gobernadora encargada del departamento de Arauca, para que presentara, en el término de cinco (5) días, sus argumentos y pruebas. Igualmente, se decretaron medios de prueba documentales.

Que en atención a lo ordenado en el artículo 2 del Decreto 2305 de 2022, el Ministerio del Interior remitió citación para la notificación personal mediante correo electrónico enviado el miércoles 30 de noviembre de 2022.

Continuación del Decreto "Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022, mediante el cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la gobernadora encargada del departamento de Arauca"

Que el viernes 2 de diciembre de 2022, la Gobernadora encargada del departamento de Arauca, Indira Luz Barrios Guarnizo, autorizó la notificación vía correo electrónico a la dirección: iindirabarrios@hotmail.com.

Que el lunes 5 de diciembre de 2022 se notificó al correo electrónico autorizado por la Gobernadora encargada del departamento de Arauca, Indira Luz Barrios Guarnizo, el Decreto 2305 de 2022, adjuntando la correspondiente queja.

Que el Ministerio del Interior certificó que el Decreto 2305 de 2022, por el cual se dio inicio al proceso administrativo de abandono del cargo, le fue notificado electrónicamente a la señora Indira Luz Barrios Guarnizo, Gobernadora encargada del departamento de Arauca, el día lunes 5 de diciembre de 2022 a las 15:15 horas.

Que el 13 de diciembre de 2022, el Ministerio del Interior remitió copia íntegra del expediente a la señora Barrios Guarnizo, para que ejerciera su derecho de contradicción.

Que el 13 de diciembre de 2022, la Gobernadora encargada del departamento de Arauca presentó, a través del abogado Inocencio Meléndez Julio, sus respectivos descargos.

Que el Ministerio del Interior solicitó al Consejo de Estado, previo análisis y visto bueno de la Presidencia de la República, absolver una consulta relacionada con la competencia y procedencia para que el Presidente de la República adelantara el proceso administrativo que declarara la configuración de alguna causal de abandono del cargo de las previstas en la Ley 2200 de 2022. La referida consulta fue resuelta mediante pronunciamiento de fecha 23 de noviembre de 2022, por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>1</sup>.

Que el 23 de diciembre de 2022, el Presidente de la República, mediante el Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022, declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la Gobernadora encargada del departamento de Arauca.

Que de conformidad con la autorización para notificación por correo electrónico allegada por la señora Indira Luz Barrios Guarnizo, Gobernadora encargada del departamento de Arauca, así como la autorización de su apoderado en el mismo sentido -abogado Inocencio Meléndez Julio-, el Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022 fue notificado mediante correo electrónico el 26 de diciembre de 2022 a las direcciones electrónica indicadas en la actuación.

Que, en virtud de lo anterior, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior certificó que el Decreto 2593 de 2022, le fue notificado personalmente en forma electrónica a la señora Indira Luz Barrios Guarnizo, Gobernadora encargada del departamento de Arauca y a su apoderado el 26 de diciembre de 2022 a las 10:00 horas.

Que el 6 de enero de 2023, primero, el apoderado de la Gobernadora encargada del departamento de Arauca, solicitó la notificación personal del Decreto 2593 de 2022.

Que el 6 de enero de 2023, la Jefe Encargada de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior dio respuesta a la solicitud del apoderado de la Gobernadora encargada del departamento de Arauca, indicándole –entre otras cosas–: (i) que la notificación del Decreto 2593 de 2022, se efectuó en debida forma, de conformidad con las constancias del sistema de entrega del Ministerio del Interior y de las autorizaciones, otorgadas por la señora Barrios Guarnizo y su apoderado, para realizarlas por este medio; y, (ii), que se le envió nuevamente copia del expediente administrativo de manera electrónica.

Que el 6 de enero de 2023, la Gobernadora encargada del departamento de Arauca y su apoderado se hicieron presentes en las instalaciones del Ministerio del Interior ubicadas en la carrera 8 No.12B-31 ante la recepción del Edificio Bancol, en donde se encuentra la Oficina Asesora Jurídica, solicitando notificación personal del Decreto 2593 de 2022, en la recepción del edificio, se le informó que la notificación ya se había surtido personalmente en forma

<sup>1</sup>Consejero Ponente Édgar González López. Número Único: 110010306000202200277 00.

Continuación del Decreto "Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022, mediante el cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la gobernadora encargada del departamento de Arauca"

electrónica a ambos, a través de los correos electrónicos autorizados para ello, no obstante se les puso a disposición el expediente en físico para consulta y se les ofreció su copia íntegra.

Que ese mismo día, el 6 de enero de 2023, el abogado Inocencio Meléndez Julio, apoderado de la señora Barrios Guarnizo sustituyó el poder al doctor Germán Eduardo Palacio Zúñiga.

Que el 10 de enero de 2023, el apoderado sustituto de la señora Barrios Guarnizo presentó recurso de reposición en contra del Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022.

## II. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA GOBERNADORA ENCARGADA DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA

Previamente se precisa que la Gobernadora encargada, mediante apoderado, presentó dos actos procesales –recurso de reposición y nulidad del procedimiento administrativo– que, si bien son actuaciones totalmente diferentes, con sus propias finalidades, lo cierto es que la recurrente los fundamenta en los mismos argumentos –que la declaratoria de abandono de cargo es un procedimiento sancionatorio–. A continuación, se expondrá de manera sintetizada la argumentación de la recurrente bajo sus propios términos:

1. La declaración de la vacancia definitiva por abandono del cargo tiene connotaciones e incidencias de carácter sancionatorio; de manera que, al ser materia sancionatoria, no es viable acudir a una interpretación legal sobreviniente para declarar la vacancia definitiva por abandono del cargo injustificado de un gobernador.
2. El artículo 128 de la Ley 2200 de 2022, señala que las licencias ordinarias, constituyen causal de licencia ordinaria, y, por tanto, causal justificada para la separación del cargo, y es el Gobernador, o quien este haya delegado, el competente de autorizar las licencias, tanto de la totalidad de los empleados del departamento del que funge como gobernador, como para sí mismo (*sic*).
3. El Departamento Administrativo de la Función Pública ha reiterado que la licencia ordinaria constituye causal de separación del cargo con causa justificada, y, por ende, en ningún caso puede constituir abandono del cargo, en cuanto el cargo no ha sido abandonado.
4. La señora Barrios Guarnizo, conforme al principio de buena fe, mediante correo electrónico del 14 de octubre de 2022, informó a la autoridad competente la licencia ordinaria, para lo cual envió los actos administrativos que le otorgaron la licencia ordinaria y delegó funciones en quien la remplazaría en el ejercicio del cargo entre los días 15 a 21 de octubre de 2022, y permiso por los días 22 y 23 del mismo mes y año. El Ministerio del Interior nunca se pronunció sobre dicha actuación, circunstancia que le generó la confianza legítima de que estaba actuando con la convicción del cumplimiento del deber legal y que con su comportamiento no estaba infringiendo norma jurídica alguna.
5. El Ministerio del Interior realizó una interpretación subjetiva y extensiva, desconociendo el principio de legalidad estricta y el principio de favorabilidad, porque se aplicó el artículo 127, numeral 2, de la Ley 2200 de 2022, de manera aislada y cambiando la interpretación histórica. El querer del legislador de manera expresa fue que únicamente se necesita autorización previa a los gobernadores para salir del país, en casos en que dicha salida obedeciera a una misión oficial, guardando silencio respecto de las salidas del país de los gobernadores, cuando dicha salida no sea en misión oficial, y separados del cargo en virtud de una causal temporal, como es el caso de las vacaciones y licencias ordinarias.
6. La Gobernadora encargada no abandonó el cargo sin autorización previa, por el contrario, existe un acto administrativo de licencia ordinaria, de permiso y de designación de gobernador encargado debidamente posesionado de competencia del representante legal del departamento y no del Ministerio del Interior, que constituye la exigencia de la separación del cargo con autorización y causa de justificación.

Continuación del Decreto "Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022, mediante el cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la gobernadora encargada del departamento de Arauca"

7. Los actos administrativos expedidos por la Gobernación de Arauca y el acto que comunicó al Ministerio del Interior sobre esta situación administrativa, del viaje al exterior, son actos administrativos válidos, eficaces, vigentes, actos individuales, particulares y concretos, existentes, que reconocen una situación individual, particular y concreta, que están revestidos de la presunción de legalidad, y los cuales, ni el Ministerio del Interior, ni el Gobierno Nacional pueden revocarlos sin la obtención previa de la autorización del afectado. Por tanto, no pueden desconocer su validez y existencia, mientras no sea objeto de la medida cautelar de suspensión provisional o de anulación del mismo, previa demanda contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por quien tenga legitimación en la causa para ello, que son los afectados, bien sea el Departamento de Arauca o de la Gobernadora encargada.
8. El Gobierno Nacional no es la autoridad competente para conceder los derechos laborales y reconocer las situaciones administrativas de los gobernadores titulares o en encargo, ya que no existe norma expresa que así lo señale, y no puede por vía de interpretación, y de un pretendido vacío legislativo inexistente, aplicar el artículo 66 de la Ley 4 del 20 de 1913.
9. El acto administrativo que se recurre confunde la competencia para adelantar el procedimiento administrativo de abandono de cargo de que trata el concepto del Consejo de Estado de 23 noviembre de 2022, quien ha dicho que dicha competencia recae en la Nación, ante el vacío legislativo por aplicación del artículo 66 de la Ley 4 de 1913, con la competencia para autorizar y conceder las licencias ordinarias, permisos y vacaciones de los gobernadores titulares por elección popular y encargados. La competencia está asignada expresamente en el Decreto 648 de 2017.
10. En cuanto al trámite legislativo del artículo 117 de la Ley 2200 de 2022, indicó que se realizó interpretación *in malam parte* y de aplicación retroactiva porque el texto aprobado mantuvo el presupuesto inicial referido a que cuando el Gobernador requiera salir del país en misión oficial, debe obtener la autorización del Gobierno Nacional, para lo cual debe solicitarle al Ministro del Interior que es el competente para autorizarle un permiso, licencia remunerada o no, pero ese "no", hace relación a la distinción de entre la licencia remunerada y la no remunerada. Es decir, ese "no" corresponde a que en misión oficial o no oficial en todo caso requiere permiso del Gobierno Nacional para la salida del país, porque no tendría finalidad objetiva ese control del Gobierno nacional, si en todo caso el cargo no quedó acéfalo por designación de un gobernador encargado.
11. Es un hecho notorio histórico que los gobernadores de todos los departamentos de Colombia aplican para afecto de concederse sus permisos, vacaciones y licencias remuneradas o no remuneradas, en virtud del Decreto 648 de 2017 y del Decreto 1083 de 2015. Existe una realidad probatoria, de que el Ministerio del Interior no interviene en los Recursos Humanos de las Gobernaciones para convertirse en el Jefe de Recursos Humanos de los Gobernadores, y todo ello porque de manera generalizada la interpretación que han asumido los gobernadores es que ellos son competentes para autorizarse sus vacaciones, licencias no remuneradas, licencias remuneradas, permisos, encargo para delegación de funciones ante estas situaciones administrativas (**sic**).
12. No es cierto que los artículos 117 y 135 de la Ley 2200 de 2022 tengan finalidades distintas, por el contrario en aplicación sistemática del ordenamiento jurídico se aplican a través del principio de integración normativa, en tanto la primera hace relación a las autorizaciones a los gobernadores para salir del país en misión oficial, evento en el cual solicitará al Gobierno Nacional permiso, licencia no remunerada o nó remunerada, excluyendo incluso la situación administrativa de las vacaciones, caso en el cual el Gobierno otorgará el permiso y encargará al funcionario que los reemplazará durante la ausencia (**sic**).
13. Se desconoció de forma flagrante la presunción de legalidad de los siguientes actos administrativos: (i) Resolución 2899 del trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022)<sup>2</sup>;

<sup>2</sup> "Por medio de la cual se concede una licencia ordinaria a la gobernadora designada del departamento de Arauca", desde el quince (15) de octubre hasta el veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Continuación del Decreto "Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022, mediante el cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la gobernadora encargada del departamento de Arauca"

- (ii) Resolución 2900 del trece (13) de octubre de dos 2022<sup>3</sup>; (iii) Decreto 1195 del trece (13) de octubre de dos mil veintidós (2022)<sup>4</sup>; (iv) Acta de Posesión No 35 del catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022) del Dr. Edgar Fernando Guzmán Robles como gobernador encargado del departamento de Arauca. A su vez, se desconoció que solo la Gobernación de Arauca puede revocar directamente dichos actos administrativos, previa autorización expresa y escrita de la Gobernadora encargada, tras considerar que se tratan de Resoluciones de contenido particular y concreto.
14. El artículo **2.2.5.5.4** del Decreto 648 de 2017, que establece: **Competencia para conceder las licencias**. Las licencias se deben conferir por el nominador respectivo o su delegado, o las personas que determinen las normas internas de la entidad, señala la competencia para conceder licencias no remuneradas, licencias remuneradas, vacaciones y permisos en los Departamentos Gobernadores incluyendo la de ellos mismos, y dicha norma no ha sido derogada ni surtida judicialmente del ordenamiento jurídico y cuyo debate soslaya el Gobierno en el acto administrativo que se recurre (*sic*).
  15. La causa que dio lugar a salir del país sin el permiso del Gobierno Nacional, obedece a una justa causa de múltiples dimensiones, en tanto actuó bajo el principio de buena fe, bajo el convencimiento de que con su conducta no estaba incurriendo en infracción alguna, puesto que de la misma manera actuaron sus colegas gobernadores en las mismas circunstancias fácticas. Así mismo, encuentra el recurrente que la justa causa está configurada en tanto el abandono del país no se produjo con desconocimiento de la autoridad nacional, al punto que se expidieron los actos administrativos de concesión de licencias no remuneradas y de encargo y se cumplió con el deber de información al Ministerio del Interior.
  16. El acto administrativo de licencia no remunerada se expidió conforme a la interpretación que de buena fe de la Gobernadora encargada y la Oficina de Recursos Humanos, que históricamente ha aplicado la misma norma en las distintas administraciones públicas.
  17. El Ministerio del Interior no concedió la licencia o permiso, cuya competencia el mismo Ministerio desconocía con anterioridad a los hechos solamente se abroga la competencia exclusiva por vía de interpretación normativa para las situaciones administrativas de los Gobernadores en el país de manera posterior a los hechos objeto de la presente actuación y con ocasión a la expedición del acto de declaración de vacancia definitiva por abandono del cargo de la señora Indira Luz Barrios Guarnizo.
  18. En la actuación se solicitó que se tuviese en cuenta el precedente administrativo disciplinario, contenido en la providencia proferida por la Procuraduría Delegada Disciplinaria de Instrucción Primera para la vigilancia administrativa del 01 de septiembre 2021, que mediante providencia en firme y ejecutoriada decidió declarar la terminación del proceso disciplinario en etapa de investigación disciplinaria, y en consecuencia ordena el archivo definitivo de las diligencias, adelantadas en contra de Nerthink Mauricio Aguilar Hurtado en calidad de Gobernador de Santander, para la época de los hechos. Esta prueba se solicitó porque el Ministerio del Interior no podía legalmente llegar a una conclusión diferente a la de la Procuraduría.
  19. El proceso administrativo mediante el cual se declara el abandono del cargo es un proceso sancionatorio, en tanto involucra la posibilidad de destitución o retiro del funcionario público sometido a dicho procedimiento, le son aplicables las garantías del debido proceso propias de los procesos disciplinarios, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
  20. En concepto de la recurrente, el desconocimiento en este asunto del principio de *pro homine* implicó la violación de los derechos fundamentales de la Gobernadora encargada, debido

<sup>3</sup> "Por medio de la cual se autoriza un permiso a la gobernadora del departamento de Arauca para atender asuntos personales y se efectúa un encargo" durante los días veintidós (22) y veintitrés (23) de octubre de dos mil veintidós (2022).

<sup>4</sup> Por medio del cual se efectúa se encargó al Dr. Edgar Fernando Guzmán Robles de las funciones inherentes al cargo de Gobernador desde el quince (15) de octubre de dos mil veintidós (2022) hasta que durara la ausencia de la Gobernadora.

Continuación del Decreto "Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022, mediante el cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la gobernadora encargada del departamento de Arauca"

a que es evidente que existe otra interpretación al respecto de los hechos objeto del proceso administrativo bajo estudio que, en resumen, es favorable al ser humano y a su dignidad. La decisión se fundamenta en una interpretación exegética de una disposición normativa. Es una interpretación analógica (*in malam partem*), prohibida en el derecho sancionador.

21. Asimismo, el apoderado de la recurrente considera que se configuró una nulidad en el procedimiento porque: (i) de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en este ámbito del derecho sancionador no existe responsabilidad objetiva; (ii) resulta contrario a derecho la negativa de pruebas sostenida por el Ministerio; (iii) es violatorio del derecho fundamental al debido proceso, haber negado la posibilidad de un debate probatorio; (iv) los medios probatorios que se decretaron y practicaron fueron los presentados por el quejoso y los decretados por el Ministerio del Interior; (v) la pertinencia de las pruebas está dado por la necesidad de demostrar las distintas interpretaciones plausibles de la Procuraduría General de la Nación frente a la aplicación de las mismas normas jurídicas; (vi) no es cierto que el debate sea de puro derecho; (vii) violación del debido proceso por ausencia de traslado para presentar alegatos de conclusión.
22. La versión libre de la Gobernadora encargada era pertinente porque depondría sobre los hechos objeto del procedimiento administrativo de abandono de cargo, tales como la justificación que echa de menos la administración, el aporte de nuevos medios probatorios, y la sustentación de la justa causa, las razones de por qué no existió abandono de cargo, las actuaciones realizadas por el gobernador encargado que explican por qué no se afectó el adecuado desempeño de la función pública, la ilicitud sustancial, y la antijuridicidad del comportamiento, la ausencia de dolo y de culpa. El recurrente advierte que la administración guardó silencio frente a la solicitud de versión libre. La misma circunstancia ocurrió con los testimonios de Ruth Fabiola Murillo Parra y Massiel Vivas Mejía.

### III. CONSIDERACIONES

Previamente es necesario precisar que, conforme a lo expuesto en el anterior acápite, los argumentos del recurso de reposición de la Gobernadora encargada de Arauca, versan respecto a cinco puntos específicos: (i) la facultad legal que tienen los gobernadores de decretar sus propias faltas temporales; (ii) el desconocimiento de una interpretación histórica de la competencia para declarar las faltas temporales de los gobernadores y la interpretación exegética de las normas en contra de la Gobernadora encargada de Arauca, dentro de un procedimiento que tiene carácter sancionatorio; (iii) el desconocimiento de los atributos de los actos administrativos que otorgaron la falta temporal de la Gobernadora encargada de Arauca, y los medios de control establecidos por el legislador para suspender o anular sus efectos jurídicos; (iv) la falta de cumplimiento de los presupuestos fácticos y jurídicos para declarar la vacancia del cargo de la Gobernadora encargada de Arauca; y, (v), la nulidad del procedimiento por la omisión de etapas procesales –etapa probatoria y alegatos de conclusión– dentro de la actuación sancionatoria.

En ese sentido, se dará un orden procesal, inicialmente se analizará la presunta nulidad del procedimiento por desconocerse las características que tienen las actuaciones sancionatorias, y, posteriormente, cada uno de los cargos que sustentan el recurso de reposición.

#### **1. Del debido proceso en el procedimiento administrativo de declaratoria de vacancia del empleo por abandono del cargo adelantado en contra de la Gobernadora encargada del departamento de Arauca.**

Afirma la recurrente, que estamos ante un procedimiento administrativo sancionatorio, razón por la cual, desde una perspectiva sustancial, la interpretación de las normas debió respetar el principio "*pro homine*", y desde una visión procedimental, se debió agotar un debate probatorio y la posibilidad de presentar alegatos de conclusión. Por lo cual, considera que se debe declarar la nulidad de la actuación.

Continuación del Decreto "Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022, mediante el cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la gobernadora encargada del departamento de Arauca"

Al respecto se advierte que este argumento no es cierto, toda vez que doctrinaria y jurisprudencialmente se estableció que **el procedimiento administrativo de abandono de cargo no tiene carácter sancionatorio**, en ese sentido, la doctrina<sup>5</sup> precisó:

*"[...] es necesario aclarar que en el tema probatorio, su tratamiento es diferente, si estamos ante la actuación administrativa adelantada para declarar la vacancia del cargo, por cuanto aquí, la carga de la prueba corresponde al servidor público, porque se encuentra en el deber de informar las situaciones que impliquen la deficiencia o interrupción de sus labores, y al no tratarse del ejercicio de una potestad sancionadora, la carga de la prueba no está en manos del estado, en contraste con la acción disciplinaria, donde la carga de la prueba si está en cabeza del Estado, por consiguiente, es el operador disciplinario quien debe demostrar la materialidad de la conducta y la responsabilidad del servidor público, por tratarse del ejercicio del ius puniendi, y por consiguiente, no se le puede exigir al disciplinado que demuestre su propia inocencia, sin embargo, el rigor probatorio será menor cuando el servidor público no presente justificación a su ausencia, en tanto que la omisión de causa por sí sola genera que el abandono sea calificado como injustificado [...]"* (Negrillas fuera de texto)

En relación con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se destacan las siguientes consideraciones expuestas en la Sentencia C- 1189 de 2005<sup>6</sup>:

*"[...] [L]a Corte Constitucional ha establecido que la coexistencia del abandono del cargo como causal de retiro del servicio en el régimen de la administración pública y como falta gravísima en el Derecho Disciplinario no implica la vulneración de la prohibición del doble enjuiciamiento o principio constitucional del non bis in idem, sino que los dos regímenes están regidos por principios, funciones y finalidades diversos y que, si bien la posibilidad para la autoridad administrativa de declarar la vacancia del empleo ante la configuración de la causal de abandono del mismo conlleva una consecuencia negativa para el servidor o el funcionario público, ésta no constituye una medida sancionatoria [...]"*

*De esta manera, al igual que en aquella oportunidad, estima esta Corporación que la norma no tiene una proyección disciplinaria ni constituye una sanción que se enmarque en dicho ámbito. Como se planteó en líneas precedentes del presente fallo, este Tribunal Constitucional encuentra que el retiro del servicio del empleado que incurra en abandono del cargo es una medida administrativa consecuente con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209) que rigen la administración pública, en tanto la misma debe contar con la posibilidad de proveer rápidamente un cargo que ha sido abandonado, para que un funcionario entre a cumplir las labores idóneamente, a fin de evitar traumatismos en la marcha de la administración. El proceso disciplinario, por el contrario, estaría dirigido, principalmente, a establecer la responsabilidad individual del funcionario, a fin de imponerle la sanción respectiva. [...]"* (Negrillas fuera de texto)

Asimismo, luego de hacer un recuento de los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 23 de noviembre de 2022<sup>7</sup>, indicó que:

*"[...] Como lo ha señalado la jurisprudencia, la declaratoria administrativa de vacancia por abandono del cargo no corresponde a una sanción contra el servidor público de elección popular. Para el efecto basta la constatación o verificación del hecho y su declaratoria. [...]"*

*Adicionalmente, en la actuación administrativa dirigida a declarar el abandono del cargo deben tomarse en consideración los criterios señalados por la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado aludida en este concepto, la cual ha determinado que debe adelantarse un procedimiento breve y sumario en el que se respete el debido proceso y, de otra parte, se tomen decisiones inherentes a garantizar la continuidad del servicio. [...]"* (Negrillas fuera de texto)

De lo anterior, no existe duda que, tal y como se expuso con suficiencia dentro de la decisión, al punto que el mismo recurrente señala que "no está en discusión la naturaleza del procedimiento administrativo de declaración de vacancia definitiva por abandono del cargo de

<sup>5</sup> Vidal Perdomo, J. (1994). *Derecho Administrativo*. Editorial Temis. Bogotá D.C. p. 307 y ss.).

<sup>6</sup> Sala Plena de la Corte Constitucional, Sentencia C-1189/05 del 22 de noviembre de 2004. Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto. Exp. D-5804.

<sup>7</sup> De Consejero Ponente Édgar González López.

Continuación del Decreto "Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022, mediante el cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la gobernadora encargada del departamento de Arauca"

competencia de autoridad y administrativa" (p.7), el procedimiento administrativo de abandono de cargo no tiene carácter sancionatorio, por la cual todos los argumentos relacionados con las presuntas interpretaciones: legal sobreviniente, in *malam parte* y sin atender el principio de "pro homine", carecen de fundamento fáctico y jurídico. Pues, como consta en el Decreto 2593 de 2022, que decide la situación en comento, la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que el procedimiento administrativo de declaratoria de vacancia por abandono de cargo, es completamente ajeno al posible proceso disciplinario que puede tener lugar. En consecuencia, no es cierto que ambos procesos deban necesariamente conducir a las mismas conclusiones de orden jurídico, como sostiene el recurrente, en el entendido que si bien se trata de una misma circunstancia: (i) comportan efectos autónomos distintos y causales de retiro diferentes; (ii) no comparten el mismo procedimiento, sino que cada uno implica el adelantamiento de un procedimiento particular e independiente, con características disimiles, los cuales no son mutuamente excluyentes, ni tampoco condición *sine qua non* el uno del otro; (iii) presuponen la verificación de presupuestos distintos; y, (iv), no tienen una finalidad común<sup>8</sup>.

En relación con el debido proceso ocurre una circunstancia similar, habida cuenta que en el procedimiento se atendió lo indicado por la jurisprudencia y recalcado dentro del concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 23 de noviembre de 2022<sup>9</sup>, ya que se agotó un procedimiento breve y sumario en el que se respetó el debido proceso de la señora Barrios Guarnizo, frente a lo cual es pertinente realizar las siguientes precisiones:

- a) No es cierto que no se surtiera un debate probatorio, porque, precisamente, se decretaron y practicaron los medios de prueba pertinentes, útiles y conducentes solicitados por las partes. Por su parte se negaron las pruebas que no cumplieron estos presupuestos.
- b) El hecho que se nieguen medios de prueba no implica *per se*, que se esté vulnerando el debido proceso, porque tal decisión no correspondió a una actuación caprichosa y arbitraria, sino por el contrario debidamente motivada, porque eran inconducentes impertinentes e inútiles. Es importante recalcar lo indicado anteriormente en distintas oportunidades frente a la carga de la prueba en este procedimiento, que difiere del proceso sancionatorio en cuanto a que en este caso no le compete al Estado, por medio del operador disciplinario, demostrar la materialidad de la conducta y la responsabilidad del servidor público, sino que corresponde al mismo servidor público quien se encontraba en el deber de informar las situaciones que le impidieran el adecuado desarrollo de su labor<sup>10</sup>. En consecuencia, si el servidor público no presenta o solicita medios de prueba pertinentes, no corresponde a la Administración suplir tal labor, ni mucho menos acarrea la violación del debido proceso.
- c) Por otra parte, sí se decretaron medios de prueba solicitados por la Gobernadora encargada, como fue la copia del correo electrónico de fecha 14 de octubre de 2022 mediante el cual la doctora Indira Luz Barrios Guarnizo comunicó al Ministerio del Interior: primero, del uso de una licencia ordinaria no remunerada, desde el 15 de octubre hasta el 21 de octubre de 2022; segundo, de un permiso para los días 22 y 23 de octubre de 2022 de la Gobernadora de Arauca; y, tercero, del encargo de las funciones del gobernador al funcionario Edgar Fernando Guzmán Robles.
- a) Respecto a que no hubo pronunciamiento frente a solicitud de versión libre de la Gobernadora encargada y de los testimonios de Ruth Fabiola Murillo Parra y Massiel Vivas Mejía, esa afirmación tampoco es cierta, pues en el Decreto 2593 de 2022 consta que se negaron estos medios de prueba por ser inconducentes impertinentes e inútiles. Es relevante precisar, que el apoderado de la Gobernadora encargada fue personalmente a las instalaciones del Ministerio de Interior y, como se describió anteriormente, tuvo a su disposición el expediente administrativo en su integridad, donde podía constatar que frente a estas pruebas existió pronunciamiento por parte del Gobierno Nacional.

<sup>8</sup> Por tanto, lo dispuesto por la Procuraduría General de la Nación, en los casos de los gobernadores de los departamentos de Santander y Magdalena, no es pertinente de ningún modo dentro del debate en cuestión en el entendido, no solo de que se tratan de supuestos de hechos diferentes, sino, principalmente, dado que se trata en dicho caso de una connotación distinta del abandono del cargo de la que se desarrolla en el presente proceso.

<sup>9</sup> A este punto resulta relevante recalcar que, como se ha indicado en distintas oportunidades, el mencionado concepto no se solicitó "ante la duda que existía sobre la causal de abandono del cargo por salida del país por más de cinco días sin autorización previa", como aduce el recurrente (p. 8), sino, como consta dentro del mismo concepto, para que no hubiera incertidumbre alguna frente a la competencia para adelantar el proceso administrativo tendiente a declarar la vacancia por abandono del cargo.

<sup>10</sup> Torres Prieto E.M. (2009). Ilícitud Sustancial en el Abandono del Cargo por Parte del Servidor Público del Régimen de Carrera. P. 314.



Continuación del Decreto "Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022, mediante el cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la gobernadora encargada del departamento de Arauca"

En ese sentido, se observa que el apoderado de la señora Barrios Guarnizo, por una parte, fue efectivamente notificado personalmente en forma electrónica del acto administrativo y, por otra parte, que, en consecuencia, tuvo la oportunidad de indagar las razones por las cuales se negaron los medios de prueba antes relacionados, tal y como se describió en el acápite de los antecedentes del presente acto administrativo. Es decir, de manera particular se puso a disposición, tanto del apoderado como de la Gobernadora encargada del departamento de Arauca, el expediente en físico para consulta, ofreciéndoles copia íntegra del mismo. Además, de existir algún tipo de omisión en la parte motiva o duda, el apoderado ejerció la actuación pertinente –artículo 72 del CPACA-, dado que la solicitud de pruebas fue debidamente negada como se acredita en el acto administrativo y contra la negativa de pruebas no se admite recurso alguno.

- d) Por otro lado, es relevante recordar que el recurso de reposición no es la oportunidad para modificar la solicitud probatoria, habida cuenta que en la solicitud inicial nunca se indicó que la versión libre era para precisar la justa causa, obsérvese:

Solicitud probatoria inicial	Solicitud probatoria realizada en el recurso de reposición.
<p><b>6.3. Solicitud de decreto y práctica de Versión Libre:</b>                      En garantía del Derecho de Defensa material, cuyo sustento es el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, respetuosamente SOLICITO se decrete y practique <b>VERSIÓN LIBRE</b> de mi prohijada Doctora INDIRA LUZ BARRIOS GUARNIZO con el fin de que refiera <b>sobre los hechos que son objeto del presente Proceso</b> Administrativo de Abandono de Cargo en su contra.</p>	<p>"se depondrá sobre los hechos objeto del presente procedimiento administrativo de abandono de cargo en su contra, <b>tales como la justificación que echa de menos la administración, el apotro de nuevos medios probatorios, y la sustentación de la justa causa, las razones de porque no existió abandono de cargo, las actuaciones realizadas por el gobernador encargado que explican porque no se afecto (sic) el adecuado desempeño de la función pública, la ilicitud sustancial, y la antijuridicidad del comportamiento, la ausencia de dolo y de culpa</b>"</p>

- e) En ese procedimiento no era necesario agotar los alegatos de conclusión, habida cuenta que no tiene carácter sancionatorio, y esta etapa no hace parte del núcleo esencial del debido proceso, tan cierto es lo anterior, que la Ley 2080 de 25 de enero 2021 eliminó la etapa de alegatos de conclusión en el trámite de segunda instancia.

## 2. De la interpretación de la Ley 2200 de 2022

El actor alude que se realizó una interpretación exegética que no respetó el principio "pro homine", este argumento no es cierto por las siguientes consideraciones:

- a) El presente procedimiento se inició y se fundamentó en las normas vigentes al momento en el que se configuró el abandono del cargo de la Gobernadora encargada del departamento de Arauca; esto es la Ley 2200 de 2022, que conforme a su artículo 154 entró a regir desde la fecha de su publicación, el 8 de febrero de 2022. Es decir, no existe una interpretación retroactiva de la normatividad.
- b) No es cierto que hubiera un cambio abrupto de una supuesta interpretación histórica y pacífica que sostenía que la competencia para conceder las faltas temporales de los gobernadores recaía en cabeza de los mismos en virtud de la autonomía de las entidades territoriales, teoría que además sostiene la recurrente sin fundamento alguno, pues las normas referidas en el recurso no contienen tal disposición. Por el contrario, como se señaló al referenciar el concepto emitido el 16 de marzo de 2020 por el Departamento Administrativo de la Función Pública, desde el 1 de febrero de 2006 el Consejo Nacional Electoral, en concepto de radicado número 319, estableció que al no haber norma específica que regulará la materia, se debería aplicar de forma analógica lo concerniente a los alcaldes, conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional. Así pues, en dicho concepto, que ha sido citado reiteradamente en distintos pronunciamientos que reiteran tal posición, el Consejo Nacional Electoral expuso lo siguiente:

*"No existen, en consecuencia, en el ordenamiento jurídico aplicable a los gobernadores, normas que regulen expresamente las causas de faltas absolutas o temporales, la forma de proveer las vacantes en los casos de faltas temporales, ni mecanismos que eviten la solución de continuidad en el ejercicio de las funciones del cargo mientras se proveen las vacantes, razón por la cual será necesario acudir a una interpretación analógica de lo dispuesto en la ley 136 de 1994 o en otras disposiciones relacionadas con la materia, de conformidad con el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 en cuanto dispone que cuando no hay ley aplicable al caso controvertido,*

Continuación del Decreto "Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022, mediante el cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la gobernadora encargada del departamento de Arauca"

*se debe aplicar aquella que regule casos o materias semejantes, aspecto sobre el cual ha dicho la Honorable Corte Constitucional (...)"*

- c) En ningún caso se realizó una interpretación exegetica, por el contrario como se evidencia en la parte motiva del Decreto 2593 de 2022, se acudió a todas las formas de interpretación no solamente la literal, también se acudió a la finalista, histórica y sistemática de la Ley 2200 de 2022, concluyéndose claramente que el competente para decretar las faltas temporales, incluyendo las licencias y permisos, es el Gobierno Nacional, bien sea a través del Ministerio del Interior o directamente por el Presidente de la República. Así, la única excepción prevista por la ley son las vacaciones, caso en el que la ley autoriza a los gobernadores para decretar dicha falta temporal directamente; empero, incluso en ese caso debe primero haberlo comunicado al Ministerio del Interior.
- d) Bajo esa premisa, no es de recibo que la recurrente pretenda sustentar la competencia para decretar las faltas temporales de los gobernadores, teniendo en cuenta solamente el Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 648 del 19 de abril de 2017. Desconociendo que para el momento de los hechos estaba rigiendo la Ley 2200 de 2022, y que incluso antes de entrar en vigencia, el Consejo Nacional Electoral y el Departamento Administrativo de la Función Pública claramente habían definido que la competencia no radicaba en el gobernador bajo la aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015.

En cuanto a la confianza legítima de haber actuado diligentemente, por parte de la Gobernadora encargada de Arauca, en virtud de que el Ministerio del Interior no se pronunció sobre la comunicación del 14 de octubre de 2022, mediante la cual la señora Indira Luz Barrios Guarnizo comunicó al Ministerio: primero, del uso de una licencia ordinaria no remunerada, desde el 15 de octubre hasta el 21 de octubre de 2022; segundo, de un permiso para los días 22 y 23 de octubre de 2022 de la Gobernadora de Arauca; y, tercero, del encargo de las funciones del gobernador al funcionario Edgar Fernando Guzmán Robles. Esta afirmación tampoco es cierta, habida cuenta que: (i) la confianza legítima parte precisamente de la legalidad de la actuación, y la recurrente pretende desconocer la Ley 2200 de 2022; (ii) en materia administrativa, no es cierto que el silencio de la administración implique que ha actuado adecuadamente la recurrente, por el contrario, el silencio positivo es la excepción a la regla general y solamente opera si taxativamente esta expreso en la ley. Es decir, no aplica en el presunto asunto; y, (iii), no existe un acto administrativo expedido por el Ministerio del Interior, en donde haya aceptado que en vigencia de la Ley 2200 de 2022 los gobernadores pueden decretar sus propias faltas temporales.

### 3. Del desconocimiento de la presunción de ilegalidad.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-460 de 2017<sup>11</sup>, señaló que la existencia del acto administrativo se reputa desde el momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión y que en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de eficacia. En consecuencia, en el entendido de que un acto proferido por un sujeto carente de competencia no puede constituir una expresión de la voluntad de la Administración, la Corte Constitucional expuso en dicha providencia que el acto administrativo es inexistente cuando *"carece de los elementos sustanciales de fondo, como si el ministro de Defensa dicta una providencia sobre asuntos mineros, o cuando el acto no lo suscribe la autoridad que deba hacerlo, y le da dos consecuencias: los actos inexistentes no obligan, no se puede pedir su anulación porque sólo se anula lo que ha adquirido existencia, aunque la acción judicial puede enderezarse a que el juez declare que por razón de la inexistencia no hay lugar a la anulación. En ese sentido, la inexistencia del acto administrativo puede predicarse cuando el funcionario que emite una voluntad a nombre de la administración no tiene poder legal para obligar a la entidad"*<sup>12</sup>.

De tal manera, conforme a lo expuesto por el Alto Tribunal Constitucional, para que un acto administrativo nazca a la vida jurídica, **siempre** es necesario que el órgano o sujeto que lo profiera -como elemento sustancial de existencia del acto administrativo- esté *«investido con la potestad para actuar en nombre de la administración, esto es, que debe ser titular del poder legal para*

<sup>11</sup> De Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos. Exp. T6.065.140 del 18 de julio de 2017.

<sup>12</sup> Jaime Vidal Perdomo (1994). *Derecho Administrativo*. Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 10a. ed. págs. 307 y ss. Citado por la Corte Constitucional en las sentencias C-069 de 1995 y T-460-17.

Continuación del Decreto "Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022, mediante el cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la gobernadora encargada del departamento de Arauca"

ello. La doctrina explica la importancia de lo expuesto en los siguientes términos: Si el órgano careciese de dicho poder legal "su manifestación de voluntad estaría, en principio, desprovista de valor jurídico. No habría aquí acto jurídico: Este sería **inexistente**, y no meramente irregular. Es muy importante subrayar esto." A su vez, se ha expuesto que la falta de elementos esenciales del acto administrativo "tales como son el sujeto, el objeto y la forma. La falta de cualquiera de estos elementos esenciales trae aparejada la ausencia del mismo acto. En estos supuestos el acto no ha nacido, precisamente por falta de los elementos esenciales. Distinta es la situación de que hubiera vicios, defectos de forma, etc. En estos casos el acto habría nacido a aunque afectado por un vicio que podría dar lugar a su invalidez."»<sup>13</sup>.

Igualmente, como se señaló dentro de la decisión recurrida, el Consejo de Estado<sup>14</sup> también ha expuesto que "es un criterio uniformemente aceptado en el derecho administrativo que para la validez del acto se tienen como requisitos que haya sido expedido por autoridad competente, de conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, que su expedición sea regular y que se observen los motivos y los fines desde el punto de vista de su licitud"<sup>15</sup>. Así en distintos pronunciamientos ha señalado que "La falta de competencia o de manifestación de voluntad en el agente público causa la **inexistencia** del acto: se tendrá por no sucedido e incapaz de producir efecto jurídico alguno. La inexistencia puede alegarse por vía de acción o por vía de excepción, en cualquiera tiempo; la falta no podrá ser convalidada ni desaparecerá con la ratificación o la prescripción"<sup>16</sup>.

En ese mismo sentido, la doctrina ha coincidido en que se entiende que se configura inexistencia del acto en tanto "**la decisión es proferida sin ningún tipo de competencia, y no se le puede reconocer presunción de legalidad, ni tampoco podrá ser eficaz o tener fuerza ejecutoria**"<sup>17</sup> (negrillas fuera del texto original). De manera concordante, el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, señaló en sentencia del 17 de mayo de 2018<sup>18</sup> que "**puede aseverarse que la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo no se aplica en los casos en que se predica la inexistencia de este, precisamente porque nunca surgió a la vida jurídica. En esa medida, se ha indicado que no es necesario que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se pronuncie sobre sus efectos**" (negrillas fuera del texto original).

En consecuencia, la decisión recurrida de ningún modo desconoce la presunción de legalidad de los actos administrativos, ni tampoco efectúa una "interpretación extensiva (...) retroactiva e *in malam partem*" del concepto del 23 de noviembre de 2022<sup>19</sup> de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Por el contrario, se parte de dos premisas señaladas de manera expresa por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que emanan del tenor literal de la Ley 2200 de 2022: (i) "**si el funcionario público se encuentra o se encontraba en una situación administrativa que le permitía separarse en forma temporal del cargo, no sería procedente la aplicación de esta causal en los términos señalados**" y (ii) "**Las consideraciones anteriores aluden, entre otros, a las situaciones administrativas de vacaciones, licencia o permiso debidamente otorgados por parte de la autoridad competente**" (negrillas fuera del texto original).

Así pues, la dejación voluntaria y definitiva de los deberes y responsabilidades del empleo del cual es titular el servidor público, no puede verse justificada por la expedición de una licencia o permiso que han sido presuntamente otorgados por una autoridad que no tiene tal facultad y, en consecuencia, se configura el abandono del cargo. Conforme al artículo 117 de la Ley 2200 de 2022 la competencia para decretar permisos y licencias solicitados por los gobernadores es del Ministerio de Interior y no de los mismos gobernadores. Adicionalmente, como se señaló dentro de la decisión recurrida y se ha recalado en los acápites anteriores, incluso antes de la entrada en vigencia de la Ley 2200 de 2022 tal facultad no recaía en cabeza de los mismos gobernadores<sup>20</sup>.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-460-17 del 18 de julio de 2017. Exp. T6.065.140. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>14</sup> Ver pronunciamientos como: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 18 de febrero de 1960. C.P. Pedro Gómez Valderrama. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 29 de junio de 1989. C.P. Gustavo De Greiff Restrepo. NR: 235874 5225. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 5 de octubre de 2017. C.P. César Palomino Cortés. Rad. 17001-23-31-000-2004-01043-02(1563-10). Entre otros.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 31 de enero de 2019. Exp. 574-16. C.P. César Palomino Cortés.

<sup>16</sup> Eustorgio Sarria. "Derecho Administrativo", citado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 10 de septiembre de 1959. C.P. Andrés Augusto Fernández M. NR: 206305 42-CE-SCA-1959-09-10.

<sup>17</sup> Jaime Vidal Perdomo (1994). *Derecho Administrativo*. Ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 10a. ed. págs. 307 y ss. Citado en las sentencias C-069 de 1995 y T-460-17. Citado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-069 de 1995.

<sup>18</sup> C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Rad. 11001-03-25-000-2016-01071-00(4780-16).

<sup>19</sup> De Consejero Ponente Édgar González López.

<sup>20</sup> Así el Departamento Administrativo de la Función Pública en el Concepto del 16 de marzo de 2020 señaló que: "De acuerdo con lo señalado por el Consejo nacional Electoral, no existe en el ordenamiento jurídico aplicable a los gobernadores, normas que regulen expresamente las causas de faltas absolutas o temporales, la forma de proveer las vacantes en los casos de faltas temporales, ni mecanismos que eviten la solución de continuidad en el ejercicio de las funciones del cargo mientras se proveen las vacantes, razón por la cual será necesario acudir a una interpretación

Continuación del Decreto "Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022, mediante el cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la gobernadora encargada del departamento de Arauca"

Ahora bien, tal disposición normativa no atenta contra el núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales previstas por la Constitución Política, pues como lo ha expuesto la Corte Constitucional<sup>21</sup> al pronunciarse respecto la exequibilidad de la norma que faculta a los gobernadores y al presidente para conceder permisos y licencias a los alcaldes:

*"Para la Corte, la precisión de las normas constitucionales referidas permite concluir que la Carta Política refleja una decisión inequívoca de promover la uniformidad en las reglas relativas a las diferentes situaciones administrativas de los mandatarios locales, dado que, en la definición pronta y adecuada de ese tipo de asuntos, se encuentra un interés nacional de asegurar el cumplimiento regular y ordenado de las competencias misionales de cada una de las entidades territoriales.*

*Además de lo expuesto, la Corte considera, desde una perspectiva sistemática, que si la Constitución autoriza directamente al Presidente de la República o al Gobernador, según el caso y en los eventos precisamente fijados en la ley, para suspender o destituir a los alcaldes, con mayor razón puede admitirse la función ahora examinada en tanto comporta una incidencia mucho menor en la actividad de las autoridades municipales".*

En síntesis, puesto que el competente para conceder permisos y licencias a los gobernadores conforme el artículo 117 de la Ley 2200 de 2022 es el Ministerio de Interior, no es posible que los mismos gobernadores expidan actos administrativos otorgándose a sí mismos licencias y permisos, pues que estos sean emanados por autoridades u órganos revestidos de poder legal para ello, es un elemento sustancial de su existencia. Por ende, estuvo plenamente demostrado que la señora Indira Luz Barrios Guarnizo salió del país entre los días 16 al 21 de octubre de 2022, según certificación del 5 de diciembre de 2022 de Migración Colombia, sin contar con la autorización para separarse en forma temporal del cargo expedida por autoridad competente.

#### **De la notificación electrónica del presente Decreto.**

Teniendo en cuenta, que la Gobernadora encargada, y sus apoderados –principal y sustituto– no han revocado la autorización para notificar electrónicamente los actos administrativos de este procedimiento, en el sentido de "solicitar que las notificaciones sucesivas no se realicen por medios electrónicos, sino de conformidad con los otros medios previstos"<sup>22</sup>, el presente Decreto se notificará electrónicamente a la doctora Indira Luz Barrios Guarnizo. De otro lado, si bien el apoderado sustituto indicó que "recibía comunicaciones, -que no notificaciones-" en su dirección electrónica<sup>23</sup>, lo cierto es, que esa afirmación no revoca la autorización otorgada, por la Gobernadora encargada y la de su apoderado principal, al inició de la actuación, por cuanto: (i) no cumple la manifestación de voluntad inequívoca exigida por el artículo 56 del CPACA, que le corresponde realizar al interesado; (ii) el apoderado sustituto está realizando una manifestación de voluntad en nombre propio; y (iii) el apoderado sustituto en el ejercicio del poder otorgado, no está revocando la autorización dada por la Gobernadora encargada. (iv) (v) El poder incluye por parte del poderdante expresamente la condición de que la notificación se haga electrónicamente a los correos: [inocencioconsultor@gmail.com](mailto:inocencioconsultor@gmail.com) [litigacionydefensas@grupoirmabogados.com](mailto:litigacionydefensas@grupoirmabogados.com) [grupoirmabogados@outlook.com](mailto:grupoirmabogados@outlook.com). Así las cosas, la sustitución del poder se hace en las mismas condiciones del poder principal conferido, tal como lo aduce el documento de sustitución, condición que la poderdante no ha revocado y ni tampoco el apoderado ha expresado variar esta autorización ni respecto al poder ni respecto a su representada, por lo cual, su manifestación en el poder denota una cuenta de correo para las comunicaciones sin variar las condiciones de notificación electrónica.

En mérito de lo expuesto, se

analógica de lo dispuesto en la Ley 136 de 1994. De acuerdo con lo anterior, en el caso que un gobernador requiera ausentarse del país, deberá contar con la autorización escrita de la asamblea departamental y en el caso que esta última no se encuentre sesionando, será facultad el Presidente de la República autorizar lo pertinente."

<sup>21</sup> Sentencia C-100-13 del 27 de febrero de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo. Exp. D-9219. Cita textual referida en el Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022.

<sup>22</sup> Artículo 56 del CPACA.

<sup>23</sup> Así lo señaló expresamente "Recibiré notificaciones en la Carrera 11 Bis No. 123-31, Apto 101, de la ciudad de Bogotá D.C; y recibiré comunicaciones, -que no notificaciones- en mi dirección electrónica: [germanpalacioz@yahoo.com](mailto:germanpalacioz@yahoo.com)"

Continuación del Decreto "Por el cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra del Decreto 2593 del 23 de diciembre de 2022, mediante el cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la gobernadora encargada del departamento de Arauca"

**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1.- CONFIRMAR** el contenido del Decreto 2593 de 23 de diciembre de 2023, "por el cual se declaró la vacancia definitiva por abandono del cargo de la gobernadora encargada del departamento de Arauca", de conformidad con la parte motiva de este acto administrativo.

**ARTÍCULO 2.- NOTIFICAR** el presente decreto a la doctora Indira Luz Barrios Guarnizo, haciéndole saber que en contra del presente acto administrativo no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**ARTÍCULO 3.- RECONOCER PERSONERÍA JURÍDICA** al abogado German Eduardo Palacios Zúñiga, como apoderado de la doctora Indira Luz Barrios Guarnizo.

**ARTÍCULO 4.-** el presente Decreto rige a partir de la fecha de expedición.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Bogotá, D.C., a los

**12 ENE 2023**

EL MINISTRO DEL INTERIOR,



ALFONSO PRADA GIL