

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL

CONSEJO DE ESTADO

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Página 1

11001032800020190001400

Fecha: 03 abr. 2019

SECRETARIA	GRUPO	ELECCIONES, NULIDAD Y SUSPENSION PRO	
SECCION QUINTA CONSEJO DE ESTADO	SECUENCIA:	FECHA DE RADICACION	FECHA DE REPARTO
	32	03/abr. 2019	03/04/2019

REPARTIDO AL DESPACHO DEL DR(A):

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

<u>IDENTIFICACION</u>	<u>NOMBRE</u>	<u>APELLIDO</u>	<u>PARTE</u>
77020987	ANTONIO ERESMID SANGUINO PAEZ		01 ***
79781821	ANDRES JOSE RUGELES PINEDA		02 ***

מחשבוני המנהל נדרש לקרוא היטב

LCABALLEROV

EMPLEADO

lcaballerov

Bogotá D.C., 04 de abril de 2019

Magistrados

**CONSEJO DE ESTADO**

**Sección Quinta**

Calle 12 No. 7-65

Palacio de Justicia

Bogotá D.C.

**Asunto:** Demanda electoral contra el Decreto 570 de 1º de abril de 2019 del Presidente de la República – con solicitud de medida cautelar de **URGENCIA**.

Honorables magistrados:

**ANTONIO ERESMID SANGUINO PAEZ**, identificado con Cédula de Ciudadanía 77.020.987, Senador de la Republica de Colombia, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, instauo demanda contra el Decreto 570 de 1º de abril de 2019, proferido por el Presidente de la República, *“Por el cual se designa alcalde encargado del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”*.

**1) Hechos**

- 1.1. El señor Rafael Alejandro Martínez fue elegido alcalde de Santa Marta en las elecciones de 25 de octubre de 2015, para el periodo 2016-2019, cargo para el cual tomó posesión el 1º de enero de 2016.
- 1.2. A través de Resolución 104 de 15 de marzo de 2019, el Secretario General de la Alcaldía de Santa Marta, otorgó el derecho al disfrute de vacaciones solicitadas por el alcalde Martínez, entre el 21 de marzo y el 2 de mayo de 2019.
- 1.3. En razón a la falta temporal por disfrute de vacaciones, el alcalde Martínez, expidió el Decreto 062 de 20 de marzo de 2019, por el cual encargó de las funciones de alcalde distrital al señor Adolfo Nicolás Torné Stuwe, Director Jurídico de la Alcaldía de Santa Marta.
- 1.4. En audiencia de 21 de marzo de 2019, el juez Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, confirmó la medida de aseguramiento de detención preventiva en residencia impuesta al señor Martínez.
- 1.5. Contra dicha decisión, el señor Martínez, interpuso recurso de apelación, pendiente de resolver por parte del juez Primero Penal del Circuito de Santa Marta.
- 1.6. Ante tal circunstancia, los integrantes del comité inscriptor del grupo significativo de ciudadanos “Fuerza Ciudadana – La Fuerza del Cambio”, mediante oficio de 22 de marzo de 2019, remitió al Presidente de la República, la terna de ciudadanos para designar al alcalde encargado de Santa Marta, durante la falta temporal del elegido, conforme a la ley.
- 1.7. No obstante lo anterior, el Presidente de la República, expidió el Decreto 570 de

Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, *“mientras se designa alcalde por el procedimiento de terna”*.

## 2) Fundamentos de la nulidad del acto demandado

### a. La medida de aseguramiento no se encuentra ejecutoriada

El artículo 99 de la Ley 136 de 1994 relaciona las situaciones que generan faltas temporales de los alcaldes:

“ARTÍCULO 99. FALTAS TEMPORALES. Son faltas temporales del alcalde:

- a) Las vacaciones;
- b) Los permisos para separarse del cargo;
- c) Las licencias;
- d) La incapacidad física transitoria;
- e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal;
- f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;
- g) La ausencia forzada e involuntaria”.

Por su parte, el artículo 105 ibídem, señala los casos que dan lugar a la suspensión de los alcaldes, entre las que se encuentra la medida de aseguramiento con privación de la libertad, debidamente ejecutoriada en su contra.

“ARTÍCULO 105. CAUSALES DE SUSPENSIÓN. El Presidente de la República en el caso del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, y los gobernadores en los demás casos, suspenderán a los alcaldes en los siguientes eventos.

(...)

- 2. Por haberse dictado en su contra, medida de aseguramiento, con privación efectiva de la libertad, siempre que esté **debidamente ejecutoriada**”.

En concordancia, los artículos 10 de la Ley 768 de 2002 y 32 de la Ley 1617 de 2013, señalan que el Presidente de la República, es la autoridad competente para: (i) hacer efectiva la suspensión del cargo de alcalde de los distritos especiales y (ii) designar alcalde encargado ante situaciones que constituyan falta temporal.

Teniendo en cuenta estas normas, la medida de aseguramiento con privación de la

Sobre lo primero, en vigencia de la Ley 600 de 2000, al analizar la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 105 de la Ley 136 de 1994, la Corte Constitucional, consideró lo siguiente:

“Este aserto se sustenta en que la norma acusada persigue garantizar no sólo la continuidad en el desempeño de dicha función, sin que se perturbe su normal desarrollo, sino también, y sobre todo, la certeza de que la suspensión del cargo y la subsiguiente ejecución de la detención preventiva sólo tendrán lugar cuando hayan sido estudiados y resueltos los recursos que puede interponer el alcalde sindicado, atendiendo a la necesidad de preservar lo más posible su investidura proveniente del voto popular, que evidentemente tiene un significado muy alto en un Estado democrático como el colombiano, por residir la soberanía exclusivamente en el pueblo y ser éste la fuente del poder público (Art. 3º de la Constitución )”.

En esa oportunidad, la intención de la Corte, fue fijar la prevalencia de la norma especial de suspensión de los alcaldes sobre la norma general del anterior Código de Procedimiento Penal, según la cual las medidas cautelares eran de cumplimiento inmediato, regla que se mantiene en términos similares en los artículos 95 y 177 del Código de Procedimiento Penal vigente.

Por lo tanto, aunque la apelación contra el auto que impone una medida cautelar en el proceso penal, se concede en el efecto devolutivo, según el citado artículo 177 del Código de Procedimiento Penal y por lo tanto, no se suspende el cumplimiento de la decisión, la jurisprudencia constitucional, advierte que, para efectos de suspensión del alcalde sobre quien recaiga una medida de aseguramiento con privación de la libertad, debe esperarse a la ejecutoria de la decisión de la autoridad penal.

**b. La designación de alcalde encargado por el Presidente de la República requiere previamente la suspensión en el cargo.**

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 768 de 2002, es competencia del Presidente de la República, suspender a los alcaldes distritales y designar al alcalde encargado en casos de falta temporal, evento en cual deberá designar en reemplazo a un ciudadano del mismo partido o movimiento político del elegido:

Artículo 10. Competencia presidencial para la designación del reemplazo. El Presidente de la República será la autoridad competente para suspender o destituir al alcalde distrital, designar al Alcalde encargado en casos de falta temporal o absoluta y convocar a elecciones para elegir el nuevo alcalde mayor, cuando ello sea procedente.

En todos los casos en que corresponda al Presidente de la República designar el reemplazo del alcalde, deberá escoger a un ciudadano que pertenezca al mismo partido o movimiento político del titular.

En concordancia, el artículo 32 de la Ley 1617 de 2013 atribuye al presidente de la

del mismo partido o movimiento político del titular del cargo, “según el procedimiento que establezca la ley”.

“ARTÍCULO 32. COMPETENCIA PRESIDENCIAL PARA LA DESIGNACIÓN DEL REEMPLAZO. El Presidente de la República será la autoridad competente para hacer efectiva la suspensión o destitución, designar su reemplazo y designar al alcalde encargado, en un término no mayor a treinta (30) días, en casos de vacancia temporal. En caso de vacancia absoluta convocar a elecciones para elegir el nuevo alcalde distrital, en un término no superior a noventa (90) días cuando ello sea procedente.

En todos los casos en que corresponda al Presidente de la República designar el reemplazo del alcalde, deberá escoger a un ciudadano que pertenezca al mismo partido o movimiento político del titular, según el procedimiento que establezca la ley”.

Así mismo, como se indicó previamente, de acuerdo con los artículos 99 y 105, numeral 2 de la Ley 136 de 1994, la medida de aseguramiento con privación de la libertad, no genera la falta temporal del alcalde, sino que requiere la intervención del Presidente de la República o del gobernador, según el caso, para que suspenda al mandatario y, de esta forma, es la suspensión la que crea la falta temporal en el cargo.

En consecuencia, la decisión de designar a un alcalde encargado “*mientras se designa alcalde por el procedimiento de terna*”, como dice el decreto demandado – decreto 570 de 2019-, en esta oportunidad, no tiene respaldo en ninguna norma, mucho menos en la competencia residual del Presidente de la República, consagrada en el artículo 66 de la Ley 4ª de 1913 que allí se invoca.

Antes bien, el artículo 106 de la Ley 136 de 1994, se ocupa de regular la provisión del cargo de alcalde ante falta temporal, distinta a la suspensión, en cabeza del propio alcalde o del secretario de Gobierno:

“ARTÍCULO 106. DESIGNACIÓN. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección.

Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las

Como quiera que en el caso concreto el Alcalde de Santa Marta elegido para el periodo 2016-2019, no se encuentra suspendido por el Presidente de la República, tampoco se ha activado su competencia para designar alcalde encargado.

**c. La designación de alcalde distrital encargado por el Presidente de la República siempre debe atender a una terna del grupo político del elegido.**

Atendiendo al principio de legalidad consagrado en los artículos 6° y 122 de la Constitución Política, las funciones de los servidores públicos son regladas, de modo que no pueden ejercer competencias que excedan lo dispuesto para sus cargos en la Constitución, la ley o el reglamento.

En particular, sobre la competencia del Presidente de la República en virtud de la cual le corresponde designar alcalde encargado en los distritos especiales ante suspensión y falta temporal del elegido, los artículos 10 de la Ley 768 de 2002 y 32 de la Ley 1617 de 2013 coinciden en exigir que el reemplazo pertenezca a la misma agrupación política que avaló al elegido. De hecho, el referido artículo 32 de la Ley 1617 añade que esa escogencia debe realizarse *“según el procedimiento que establezca la ley”*.

Siendo así, el Presidente de la República está obligado a atender en todos los casos a la terna de ciudadanos que presente el partido político o grupo significativo de ciudadanos, como está previsto expresamente para los casos de faltas absolutas en el artículo 106 de la Ley 136 de 1994 y el parágrafo 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

En ese sentido, es pertinente acudir a la jurisprudencia del Consejo de Estado que, para el caso de falta absoluta de gobernador, subrayó el deber del Presidente de la República de designar al reemplazo de la terna enviada por la agrupación política del elegido, durante el interregno de la destitución y la nueva elección<sup>1</sup>.

Ahora, aunque la misma Corporación respaldó las designaciones *“de urgencia”* del Presidente de la República para evitar un vacío de poder en caso de faltas temporales o absolutas de mandatarios, lo cierto es que lo permitió de manera temporal, *“mientras el partido o movimiento político que avaló la candidatura del anterior mandatario **llega a un acuerdo y presenta la terna a consideración del gobierno**”*<sup>2</sup> e incluso advirtió que *“el mismo acto de nombramiento debe disponer que el encargo definitivo para suplir la falta temporal se hará una vez sea enviada la terna por parte del partido, movimiento o coalición”*<sup>3</sup> (negritas del original).

En el caso concreto, el Presidente de la República, incluso cuenta con la terna enviada por el grupo significativo de ciudadanos Fuerza Ciudadana, el 22 de marzo de 2019, desconocida so pretexto de verificar el cumplimiento de los requisitos de las personas que la conforman. Dicho requisito de verificación de antecedentes, no condiciona la designación según la terna que es propiamente la que exige la ley para ese caso específico.

**d. El cargo de alcalde de Santa Marta se encuentra provisto mediante encargo vigente que goza de presunción de legalidad.**

De conformidad con los artículos 2.2.5.2.2, 2.2.5.5.1 y 2.2.5.5.50 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, las vacaciones constituyen una de las situaciones administrativas en las que pueden encontrarse los empleados públicos, las cuales generan vacancia temporal del cargo y la provisión en encargo (o por nombramiento en provisionalidad para los cargos de carrera).

En particular, como antes se indicó, una de las situaciones que generan falta temporal de los alcaldes son las vacaciones, de acuerdo con el literal a) del artículo 99 de la Ley 136 de 1994 y en concordancia, el artículo 106 de la misma Ley faculta al alcalde a encargar en ese caso a uno de sus secretarios de despacho.

Justamente el Alcalde de Santa Marta, procedió conforme a la ley, antes de quedar impuesta la medida de aseguramiento y en pleno ejercicio de sus funciones, toda vez que, habiéndosele concedido vacaciones mediante acto administrativo de 15 de marzo de 2019, encargó al Director Jurídico de la Alcaldía a través de decreto expedido el 20 de marzo de 2019, antes de la decisión de 21 de marzo de 2019 del juez penal, en virtud de la cual le fue impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad en residencia.

De modo que, para la fecha de la medida de aseguramiento, el cargo de alcalde se encontraba provisto mediante **encargo** dispuesto en un acto administrativo que no ha sido suspendido ni anulado por el juez competente y que, por lo tanto, se encuentra surtiendo los efectos allí dispuestos.

Por lo mismo, con el Decreto de designación en encargo, que ahora se demanda, el Presidente de la República desconoce el principio de separación de poderes por doble vía, de un lado, porque solo el juez de lo contencioso administrativo puede suspender o anular los actos que profieren las autoridades públicas, tal y como lo prevé el artículo 238 de la Constitución de 1991 y por el otro, el alcalde tiene competencia para hacer encargos durante sus faltas temporales, siempre que no haya sido suspendido, tal y como ocurrió en el caso concreto.

De ahí que no sea oponible el argumento invocado en las consideraciones del acto demandado, apoyado en la sentencia C-448 de 1997 de la Corte Constitucional, que admite los nombramientos en interinidad de alcaldes que efectúe el Presidente de la República *“por la necesidad de garantizar el cumplimiento oportuno de las tareas constitucional y legalmente encomendadas a la primera autoridad municipal”*, pues dichas tareas estaban y aún están asignadas por la vía del encargo y hasta el 2 de

### 3) Causales de nulidad

Atendiendo a los argumentos jurídicos expuestos previamente, el Decreto 570 de 1º de abril de 2019 expedido por el Presidente de la República es nulo por falta de competencia y por infringir normas superiores, lo primero, porque la competencia del Presidente de la República para designar alcaldes distritales en encargo por falta temporal del elegido, requiere en los casos de medidas de aseguramiento, que la decisión se encuentre en firme y además, solo se activa previa suspensión en el cargo, que también corresponde al Presidente.

Adicionalmente, en todos los casos de designación por falta temporal del alcalde, el Presidente está obligado a escoger el reemplazo de la terna enviada por el partido o grupo del elegido y según la jurisprudencia, solo puede hacer una designación “de urgencia” de forma distinta cuando no ha recibido la terna. Sin embargo, en el caso concreto, el grupo significativo de ciudadanos Fuerza Ciudadana, envió la terna al Presidente desde el 22 de marzo de 2019, por lo cual el precitado encargo presidencial de urgencia resulta a todos luces ilegal.

Así mismo, la falta de competencia del presidente de la República proviene en este caso del hecho de no producirse la falta temporal para el momento en que fue expedido el acto demandado, pues el cargo de Alcalde de Santa Marta se encuentra provisto en encargo, ante la falta temporal generada por las vacaciones concedidas al alcalde Rafael Martínez y según la competencia que para estos casos le otorga la ley.

En cuanto a la infracción de normas superiores, el Decreto demandado desconoce el principio de separación de poderes previsto en el artículo 113 de la Constitución Política, toda vez que deja sin efectos el decreto de encargo expedido por el alcalde Martínez, para imponer, sin competencia, la designación de un encargado del Gobierno Nacional, so pretexto de evitar un vacío de poder en la Alcaldía de Santa Marta que tampoco existe en este momento. Lo propio puede predicarse del artículo 238 del Texto Superior, en la medida en que la suspensión de los efectos de los actos administrativos sólo está atribuido a la jurisdicción contenciosa administrativa. De este modo, el Presidente, se atribuye facultades exclusivas del juez de lo contencioso administrativo y de los alcaldes, de los cuales en forma evidente no goza.

### 4) Pretensiones

Con fundamento en los motivos explicados, se solicita a la Sección:

- a. Declarar la nulidad del Decreto 570 de 1º de abril de 2019, *“Por el cual se designa alcalde encargado del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”*, expedido por el presidente de la República
- b. Ordenar al presidente de la República designar alcalde encargado de Santa Marta de la terna de ciudadanos enviada por el grupo significativo de ciudadanos “Fuerza Ciudadana” el 22 de marzo de 2019.

La finalidad de la designación de mandatarios por ternas de la misma agrupación política del elegido, en caso de falta absoluta o temporal, radica en la necesidad de asegurar la continuidad del programa de gobierno que determinó la votación de los electores y respetar, de este modo, la voluntad popular.

La designación en encargo de un funcionario del Gobierno Nacional, sin duda, arriesga y afecta la continuidad del programa de gobierno del alcalde de Santa Marta elegido para el periodo 2016-2019 durante un tiempo que no fue determinado por el Presidente de la República, yendo en contra de la jurisprudencia citada de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Permitir que el Decreto 570 del 1º de abril de 2019, produzca efectos jurídicos lesiona el principio democrático e impide a los integrantes del grupo significativo de ciudadanos ejercer su derecho a proponer los nombres de quienes reemplazarán al alcalde de Santa Marta, al tiempo que avala prácticas arbitrarias del Gobierno Nacional, ante competencias que se encuentran debidamente regladas y otorgadas a autoridades distintas, en este caso, a los Alcaldes para el encargo por periodo de vacaciones y a los jueces administrativos, para suspender o dejar sin efectos los actos administrativos distritales.

La violación normativa en que incurre el Decreto 570 de 1º de abril de 2019 surge de su confrontación con lo dispuesto en los artículos 99, 105 y 106 de la Ley 136 de 1994, 10 de la Ley 768 de 2002, 32 de la Ley 1617 de 2013 y 29, parágrafo 3º de la Ley 1475 de 2011, debido a que, como se expuso a lo largo de la demanda:

- La competencia del Presidente de la República para designar alcaldes distritales en encargo, por falta temporal del elegido, requiere en los casos de medidas de aseguramiento que la decisión **se encuentre en firme** y además, solo se activa previa suspensión en el cargo, que también corresponde al Presidente.
- En todos los casos de designación por falta temporal del alcalde, el Presidente está obligado a escoger el reemplazo de la terna enviada por el partido o grupo del elegido y según la jurisprudencia, solo puede hacer una designación “de urgencia” de forma distinta cuando no ha recibido la terna, lo cual no se dio en el caso concreto en la medida en que la terna sí se remitió el pasado 22 de marzo de 2019.
- El cargo de alcalde de Santa Marta, se encuentra actualmente provisto en encargo, ante la falta temporal generada por las vacaciones concedidas al alcalde Rafael Martínez y según la competencia que para estos casos le otorga la ley.
- El Decreto demandado desconoce el principio de separación de poderes previsto en el artículo 113 de la Constitución Política, toda vez que deja sin efectos el decreto de encargo expedido por el alcalde Martínez, para imponer, sin

Por consiguiente, se solicita en este caso decretar la suspensión provisional del Decreto 570 de 1° de abril de 2019 conforme al artículo 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que permite al juez adoptar una **medida cautelar que por su urgencia** no permite agotar el trámite ordinario, considerando los derechos y principios constitucionales en juego y el corto tiempo que resta del periodo constitucional de los alcaldes. Nótese, que el periodo actual del mandatario de Santa Marta, concluye el próximo 31 de diciembre de 2019, por lo que las demoras en la designación de encargado ternado por grupo político, sin dudas, afectará la continuidad del programa de gobierno ofrecido a la ciudadanía y de paso, se muestra contra una grave y desafortunada afectación a la voluntad del pueblo que apoyó el proyecto político del Alcalde Rafael Martínez.

#### 6) Pruebas

Se aporta copia de los siguientes documentos:

- Decreto 570 de 1° de abril de 2019 del presidente de la República.
- Resolución 104 de 15 de marzo de 2019 del Secretario General de la Alcaldía de Santa Marta.
- Decreto 062 de 20 de marzo de 2019 del Alcalde de Santa Marta.
- Acta de posesión 071 de 20 de marzo de 2019.
- Oficio Rad. EXT-19-00030451 de 22 de marzo de 2019 suscrito por el comité inscriptor del grupo significativo de ciudadanos "Fuerza Ciudadana".

#### 7) Notificaciones

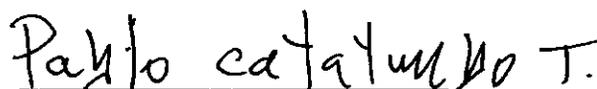
- Recibo notificaciones en la Carrera 7 No. 8-68, Oficina 308B, Edificio Nuevo del Congreso, Bogotá D.C. y en el correo electrónico [senadorsanguino@gmail.com](mailto:senadorsanguino@gmail.com)
- La autoridad que profirió el acto demandado Presidencia de la Republica en la Calle 7 No. 6-54, Bogotá D.C. y en el correo electrónico: [contacto@presidencia.gov.co](mailto:contacto@presidencia.gov.co)
- Agente Delegado del Ministerio Público ante la Sección Quinta del Consejo de Estado; en la dirección Carrera 5 No. 15-80, Bogotá D.C. y en el correo electrónico: [procesosjudiciales@procuraduria.gov.co](mailto:procesosjudiciales@procuraduria.gov.co)

#### 8) Anexos

- Copia de la demanda y sus anexos para el archivo del despacho.
- Copia de la demanda y sus anexos para el traslado de la accionada.
- Copia de la demanda y sus anexos para el traslado al Ministerio Público.
- CD de la Copia de la demanda y sus anexos en medio magnético.

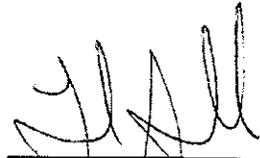
Atentamente,

  
Nombre Antonio Sanguino P.  
CC 77020.987 de v/dupar

  
Nombre  
CC 14.990.220.

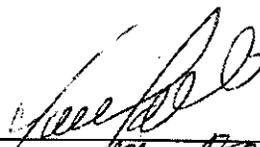
  
Nombre Jose Ruelo Polo  
CC 13013842

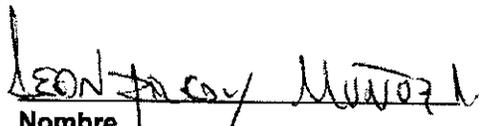
  
Nombre Alberto Castilla Salazar  
CC 13.375.353

  
Nombre Juli Rocio Asp. II.  
CC 80 201 740

  
Nombre Luis A. Albaro U.  
CC 16508328.

  
Nombre Fabian Diaz Martin  
CC 1.102.363.825

  
Nombre Rene Pro  
CC 1012081211

  
Nombre Leonora Cay Munoz  
CC 91228761

  
Nombre David Ruffo  
CC 1012080604

  
Nombre Maria Jose Pizarro  
CC 62.425.419

Nombre  
CC

Nombre  
CC

Nombre  
CC

Jorge Loudono  
 Nombre JORGE LOUDONO  
 CC 191455.957 Bta.

Victorio Sandino Simanca  
 Nombre Victorio Sandino Simanca Heren  
 CC 26.212.730.

Nombre  
 CC

Nombre  
 CC

Nombre  
 CC

Nombre  
 CC

Demanda en 6 Folios,  
 anexo en 15 Folios  
 y 1 CD.

Victorio Sandino

Nombre  
 CC

Nombre  
 CC