



Cartagena de Indias D.T. y C., seis (06) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00094-00
Demandante	TRANSPARENCIA CARIBE VEEDURIA CIUDADANA
Demandado	PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema	ELECCIÓN DE REEMPLAZO DE ALCALDE POR FALTA ABSOLUTA / RENUNCIA/CONSECUENCIAS DE NO PRESENTACIÓN DE TERNA / AFINIDAD.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Habiendo sido derrotada la ponencia a la Magistrada que precede en turno, procede la Sala Fija de Decisión N° 01, por ante este ponente a pronunciarse de fondo respecto de la demanda que en ejercicio de la Acción de Cumplimiento impetrara el señor REYNALDO TOVAR CARRASQUILLA en calidad de Representante Legal de TRANSPARENCIA CARIBE VEEDURÍA CIUDADANA.

III.- ANTECEDENTES

Pretensiones.

Fueron invocadas las siguientes (se transcribe):

"Como lo determina la norma de cuyo cumplimiento se trata, la autoridad obligada legalmente para hacerlo efectivo es directamente el Presidente de la Republica o en su defecto, a través del Ministerio del Interior.

Honorables Magistrados solicitamos se sirvan CONMINAR al Presidente de la Republica para que DESIGNE al ciudadano afín al Movimiento "Primero la Gente" y RETIRE de INMEDIATO al Sr. Sergio Londoño Zurek como Alcalde de Cartagena. "

Hechos

Fueron relatados, en síntesis, los siguientes:

- El 7 de noviembre de 2017 mediante decreto No. 1810 el Presidente de la República a través del Ministro del Interior ACEPTA la renuncia del Alcalde del Distrito de Cartagena.

- El citado decreto en esencia dijo:

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



Man C



13-001-23-33-000-2018-00094-00

"Que conforme a lo expuesto, se hace necesario aceptar la renuncia presentada por el señor Manuel Vicente Duque Vásquez al cargo de Alcalde del Distrito Especial Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, para posteriormente designar un ciudadano por el procedimiento de la terna mientras se posesiona el alcalde que resulte elegido y convocar a elecciones para elegir Alcalde..., conforme a la fecha acordada con la Registraduría Nacional del Estado Civil."

- El 28 de noviembre de 2017, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Cartagena DENEGÓ la Acción de Tutela invocada por ALCIDES ARRIETA MEZA en contra de la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, la cual pretendía hacer valer el derecho a elegir y ser elegido que SUPUESTAMENTE no fue tenido en cuenta por el señor Presidente de la República, al no convocar a elecciones luego de expedir el Decreto 1810 del 7 de noviembre de 2017, con el cual se le aceptó la renuncia a Manuel Vicente Duque.

- Se trae a este fallo como pruebas de las fechas de notificación y procedimientos en los que ha incurrido la Presidencia de la República y el Ministerio del Interior y que denotan categóricamente el incumplimiento del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, en torno a designar un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.

- La norma indica que si pasados los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud de terna, el movimiento no presentare dicha terna, el nominador es decir, el Presidente debe nombrar a un ciudadano afín al movimiento del Alcalde elegido.

- En este caso el Presidente debió designar desde el 1º de diciembre a dicho ciudadano.

- Según se constata de las intervenciones de la Presidencia de la Republica y del Ministerio del Interior dentro del trámite de tutela referido, la terna fue solicitada el 16 de noviembre de 2017 mediante oficio enviado al Grupo Significativo de Ciudadanos denominado "Primero La Gente Movimiento Ciudadano" y dicha terna nunca fue presentada.

- El Ministerio del Interior dentro del trámite de tutela aludido textualmente expresó:

"Resaltándose en dicho informe, como acápite final, que dicho movimiento ciudadano aun "no ha presentado la terna requerida", y que el Decreto 1810 de 2017, "tiene vocación estrictamente temporal" para garantizar la gobernabilidad de la ciudad, mientras se resuelve aquel tópico".



13-001-23-33-000-2018-00094-00

- Con claridad meridiana se puede colegir que pasados 10 días luego de la notificación y no presentar la respectiva terna el "Movimiento Primero La Gente", debió el Presidente designar a un ciudadano afín al movimiento tal y como lo establece taxativamente el parágrafo 3° del Artículo 29 de la ley estatutaria 1475 de 2011.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se invocó como norma incumplida la ley estatutaria 1475 del 14 de julio de 2011, por la cual se adoptan reglas de la organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones, la cual, en el parágrafo 3° del artículo 29 establece:

"(...)

PARAGRAFO 3°. En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la Republica o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitara al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designara a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato."

- CONTESTACIÓN

Distrito de Cartagena.

Se opuso a las súplicas de la demanda arguyendo que el Distrito de Cartagena no es la autoridad legalmente facultada para el cumplimiento de lo establecido en el parágrafo 3° del artículo 29 de la ley 1475 de 2011.

Invocó como excepción de mérito la "falta de agotamiento del requisito de procedibilidad" fundada en que la parte accionante no agotó el trámite de constitución en renuencia de que habla el artículo 8° de la ley 393 d 1997 y apoyo su dicho en argumentos esbozados por el Consejo de Estado que indican que la constitución en renuencia no puede entenderse agotada con un simple derechos de petición, sino que se trata de una solicitud expresa hecho con el propósito de cumplir el requisito.

Por las mismas razones que se opuso a las pretensiones, invocó la "falta de legitimación en la causa por pasiva".

Handwritten signature



Presidencia de la República.

Argumenta que el artículo 29 de la ley 1475 de 2011 establece una regla general según la cual ante una falta absoluta de un alcalde el presidente debe designar un encargado del movimiento que avaló al alcalde electo mientras el movimiento envía al señor Presidente la terna para poder designar el Alcalde encargado de la filiación política que inscribió al alcalde electo.

Agregó que en el presente asunto, el alcalde electo señor Manuel Vicente Duque presentó renuncia al cargo y dicha renuncia fue aceptada mediante el decreto 1810 de noviembre 7 de 2017.

Informó que de acuerdo con lo que dispone el parágrafo 3º del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, cuyo cumplimiento reclama el accionante, solo de manera transitoria y para evitar vacíos de poder, mientras se designa el Alcalde de la terna que debe enviar el "Movimiento Primero la Gente" se designó como Alcalde encargado del Distrito de Cartagena al señor Sergio Londoño Zurek, pues la renuncia aceptada constituye una falta absoluta en el cargo; ello conforme se informó en el mismo Decreto 1810 de noviembre 7 de 2017.

Que debido a la omisión en el envío de la terna del Movimiento Primero La Gente y en atención que solamente envió una lista con seis nombres de los posibles candidatos y no la terna como lo dispone la ley, se estimó que en aras de respetar los principios de autonomía de las entidades territoriales, del voto programático y de la representación democrática, lo procedente era volver a solicitar la terna por parte del mencionado movimiento.

Adujo que siendo, así las cosas, el 5 de febrero del 2018 el Presidente de la Republica solicitó nuevamente la terna recibiendo de nuevo una negativa, razón.

Ministerio del interior.

Informó que el Ministerio del Interior ha cumplido con su obligación legal y que la problemática ha sido consecuencia de las manifestaciones o de la desidia del grupo significativo al no remitir la terna o la lista de los miembros inscritos de ese grupo para poder escoger y encargar una vez se verifiquen los requisitos a un alcalde del grupo que lo inscribió mientras se realizan elecciones.



IV.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la presente acción, con base en la Constitución Política, lo desarrollado en la ley 393 de 1997 y el artículo 152 inciso primero numeral 16 de la ley 1437 de 2011.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

- Por activa.

VEEDURÍA CIUDADANA TRANSPARENCIA CARIBE, está legitimada por activa, en la medida en que de conformidad con el artículo 4 literal b) de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento puede ser ejercida por las Organizaciones Sociales, para lograr el acatamiento de normas con fuerza material de Ley, como ocurre en el caso concreto al solicitarse el cumplimiento del parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, por parte del representante legal de dicha entidad, el cual ostenta ese carácter según el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, visible a folios 24 a 26.

- Por pasiva.

a) El Presidente de la República de Colombia, está legitimado en la causa por pasiva, porque conforme al parágrafo 3° del artículo 25 de la ley estatutaria 1475, en armonía con lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 768 de 2002 y 32 de la ley 617 de 2013, es la autoridad que ostenta la competencia para para realizar los actos que por esta demanda se exigen y frente a los que se acreditó la constitución en renuencia como se demostrará más adelante.

b) El Ministerio del Interior, en principio está legitimado en la causa por pasiva, porque junto con el Presidente de la República suscribe los actos administrativos encaminados a la designación de los Alcaldes encargados cuando se presenten vacancias temporales y absolutas, así como los que convoquen a elecciones atípicas. Además porque junto con el Presidente conforma el Gobierno y conforme a la regla comprendida en el inciso 3° del artículo 115 de la Constitución Política todo acto del Presidente deberá ser suscrito y comunicado por el ministro del ramo respectivo.

c) El Distrito de Cartagena de Indias, no está legitimado en la causa por pasiva porque no fue vinculado al proceso como parte, toda vez que en el auto admisorio de la presente acción de cumplimiento a quien se vinculó como tercero interesado con las resultados de la decisión fue al doctor SERGIO LONDOÑO SUREK y en la medida en que en la actualidad ostenta la calidad

Mani



13-001-23-33-000-2018-00094-00

de Alcalde encargado del Distrito de Cartagena de Indias. Por lo precedente se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva del DISTRITO DE CARTAGENA y –por sustracción de materia- no se abordará el estudio de las excepciones planteadas por dicho ente territorial.

PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con lo anterior, en el caso que nos ocupa esta Corporación deberá establecer de un lado, la procedencia de la acción de cumplimiento y del otro, si efectivamente se acreditó que el Presidente de la Republica y su Ministro del Interior incumplieron un deber definido en una norma con fuerza material de ley. En este caso aquella condensada en el parágrafo 3° del artículo 29 de la ley estatutaria 1475 de 2011.

De ser positiva la respuesta al interrogante anterior, se ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

TESIS

La Sala encuentra que en el caso concreto el accionante, cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción, al constituir en renuencia al señor Presidente de la República al solicitarle cumplir el parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

Se estima igualmente que en efecto se soslayó por parte del Presidente de la Republica, en asocio con el ministro del ramo, el deber contemplado en el parágrafo 3° del artículo 29 de la ley estatutaria 1475 de 2011, en tanto se abstuvo de nombrar provisoriamente y mientras se agotan nuevas elecciones como Alcalde Encargado del Distrito de Cartagena a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición del alcalde que dimitió, señor Manuel Vicente Duque.

Marco normativo de la acción.

En el plano de las normas de carácter constitucional, esta acción tiene su fundamento sustantivo en el artículo 2° de la Carta Política, que establece el principio de efectividad, así:

"Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución;"



13-001-23-33-000-2018-00094-00

El artículo 87 de la Constitución Política establece que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo.

Así mismo, la Ley 393 de 1997 fue expedida por el Congreso Nacional para reglamentar el citado precepto constitucional, que consagra la denominada Acción de Cumplimiento.

El artículo 1º de dicha ley define el objeto de éste instrumento constitucional, en los siguientes términos:

"Artículo 1º. Objeto. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos."

A su vez, el artículo 8º de la citada ley, señala que este mecanismo constitucional procederá contra la acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir el inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos.

De la renuencia como requisito de procedibilidad.

Alrededor de la constitución de renuencia, el Consejo de Estado ha dispuesto un par de criterios. El primero señala que las expresiones "constitución de renuencia" y "derecho de petición" no son equivalentes. En ese orden de ideas, se ha dicho que, "el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento".

Más recientemente se dijo en sentencia de unificación jurisprudencial¹, que "Para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante en su petición haga mención explícita y expresa que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8º de la ley 393 de 1997 no lo prevé así, por ello, basta con advertir del contenido de la solicitud que lo pretendido es el cumplimiento de una deber legal o administrativo y, que de este pueda inferirse el propósito de agotar el prerrequisito en mención."

¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de marzo 5 de 2014. Radicado No. 08001-23-33-000-2013-00310-01 (ACU), C.P. Alberto Yepes Barreiro.

Mani



Requisitos de prosperidad de la acción.

La Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado ha reiterado en casi la totalidad de sus fallos², que para que la acción de cumplimiento prospere, deben cumplirse cinco requisitos mínimos relacionados con las causales de improcedencia de la acción que se desprenden del contenido de la ley 393 de 1997.

Estos son:

- a) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° de la ley 393 de 1997.
- b) Que el mandato sea imperativo e inobjetable, y que este radicado en cabeza de la autoridad o del particular en ejercicio de funciones públicas que debe cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento, según lo señalan los artículos 5 y 6 de la ley 393 de 1997.
- c) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber antes de presentar la demanda, bien sea por acción u omisión o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su incumplimiento, según se dispone en el artículo 8° de la ley 393 de 1997.
- d) Que el afectado no tenga o no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.
- e) También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración, como lo prevé el artículo 9° de la ley 393 de 1997.

Norma que se considera incumplida.

De acuerdo a lo planteado en la demanda, el accionante considera que en el presente caso el señor Presidente de la República incumple con el parágrafo 3° del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, por cuanto al haberse presentado la vacancia absoluta del Alcalde Electo del Distrito de Cartagena (por renuncia de éste), y no haberse presentado la terna por parte del movimiento que inscribió al candidato, su deber era designar a un ciudadano como Alcalde de Cartagena respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al

² Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de marzo 13 de 2014. Radicado No. 15001-23-33-000-3013-00715-01 (ACU) M.P. Alberto Yepes Barreiro



13-001-23-33-000-2018-00094-00

candidato que dejó la vacancia, siendo en ese sentido ilegal la designación del actual Alcalde encargado de Cartagena señor SERGIO LONDOÑO ZUREK.

La aludida norma preceptúa lo siguiente (se resala el aparte pertinente)

"ARTÍCULO 29. CANDIDATOS DE COALICIÓN. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición.

En el caso de las campañas presidenciales también formarán parte de la coalición los partidos y movimientos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato.

En el formulario de inscripción se indicarán los partidos y movimientos que integran la coalición y la filiación política de los candidatos.

PARÁGRAFO 1o. Antes de la inscripción del candidato, la coalición debe haber determinado los siguientes aspectos; mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. Igualmente deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido.

PARÁGRAFO 2o. La suscripción del acuerdo de coalición tiene carácter vinculante y por tanto, los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y los promotores de los grupos significativos de ciudadanos no podrán inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición. La inobservancia de este precepto, será causal de nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.

No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política."

Handwritten signature



Caso concreto.

Juicio de procedencia.

Al respecto, lo primero que se procederá a analizar es si, en el caso concreto, el actor cumplió el deber consignado en el artículo 8 inciso segundo, en concordancia con el numeral 5 del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, consistente en requerir a la entidad accionada de manera previa el cumplimiento de la norma que consagra la obligación que se considera omitida.

En el proceso se acreditó el agotamiento el requisito de constitución de renuencia tal y como se corrobora del contenido de los oficios de fecha 19 de enero de 2018, en el que el hoy accionante, señor REYNANDO TOVAR CARRASQUILLA, envió solicitud al señor Presidente de la República de Colombia Juan Manuel Santos Calderón, solicitando entre otros aspectos que en *"un término no mayor de 10 días le de cabal cumplimiento a los establecido en el párrafo 3º del Art. 29 de Ley Estatutaria 1475 de 2011..... (Fl. 4-5 y 64).*

Una vez analizada la petición elevada por la parte actora en aras de acreditar la renuencia al accionado, la Sala considera que la misma sí permite tener por acreditado el cumplimiento de tal requisito de procedibilidad, por cuanto se solicitó expresamente en sede administrativa al señor Presidente de la República, el cumplimiento del trámite establecido en el párrafo 3 del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, esto es, señalando de manera precisa la disposición que consagra una obligación a cargo del señor Presidente de la República, explicando igualmente el sustento por el cual se considera incumplido el deber.

Lo anterior, permite inferir que se cumplió con la constitución en renuencia frente al Presidente de la República mediante el escrito de fecha 19 de enero de 2018, con radicado número "ETX18-0004780", obteniendo la repuesta visible a folio 111 reverso y que signó la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, en oficio OFI18-00005057/JMSC 110200 de fecha 22 de enero de 2018, haciéndole saber que, el grupo significativo de ciudadanos "Primero La Gente Movimiento Ciudadano", no remitió la terna para efectos de designar a una persona como Alcalde encargado de Cartagena.

Conclusiones de fondo.

Evidentemente, de la lectura el precepto comprendido en el artículo 29 de la ley 1475 de 2011, surge palmario que tanto los partidos y movimientos políticos, como los grupos significativos de ciudadanos pueden realizar alianzas o coaliciones a efectos de inscribir un candidato único que los represente en las



13-001-23-33-000-2018-00094-00

contienda electoral para cargos uninominales, respetando la pluralidad democrática.

A su vez prevé que el elegido será el representante único de la coalición y de aquellos partidos y movimientos con personería jurídica que, aunque no participen de la coalición, adhieran o apoyen.

Ahora bien, no por ello puede entenderse que el parágrafo 3º de dicha normativa regule el procedimiento a seguir cuando se presenten vacancias, exclusivamente en tratándose de alcaldes o gobernadores electos en representación de una coalición comprendida entre partidos o movimientos y grupos significativos de personas.

Es decir, la norma comprendida en el aludido parágrafo no encuentra límite exclusivo para efectos de su aplicación en las coaliciones formadas con grupos o partidos políticos, pues su sentido útil, así como con contenido gramatical informan que el efecto jurídico que ella consagra involucra definitivamente no solo a los representantes de una coalición, sino además a quienes se hayan hecho elegir por un partido, movimiento o grupo significativo de ciudadanos.

En ese entendimiento, el parágrafo 3º de la aludida regla indica de manera clara y precisa un deber objetivo del nominador cuando se presente una situación de vacancia, sin importar – se itera - que se trate de un funcionario electo por una coalición o por las demás formas de representación democrática aludidas.

Si así no fuera, no hubiese salido desde la misma Presidencia de la República, la convocatoria al grupo significativo de ciudadanos denominado "PRIMERO LA GENTE" a efectos de conformar la terna para elegir el reemplazo de Manuel Vicente Duque.

Dicha situación se corrobora con el oficio de fecha **16 de noviembre de 2017**, en el cual el señor Presidente de la República Juan Manuel Santos Calderón, **solicitó al grupo significativo de ciudadanos "Primero la Gente Movimiento Ciudadano"**, la terna para designar al alcalde encargado de Cartagena de Indias, requiriendo los respectivos soportes documentales de las hojas de vida de las personas ternadas e indicando que no debían estar incursas en las inhabilidades de conformidad con la Ley y la Constitución para asumir el cargo.

Por demás, la respuesta que obtuvo el señor Presidente se recibió mediante escrito del **15 de diciembre de 2017** (Fl. 70-71), en donde los señores JUAN ENRIQUE MENDOZA GOEZ y ELCY SEVERICHE SEVERICHE, en calidad de

Handwritten signature



13-001-23-33-000-2018-00094-00

miembros inscriptores del Movimiento Primero la Gente, le informaron que "*por razones internas decidimos abstenernos de presentar a su consideración terna alguna*", solicitando al mandatario que designe al Alcalde de Cartagena de acuerdo con el Decreto 1810 de 2017 y parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011. Tal comunicación fue recibida el 18 de diciembre de diciembre de 2017 por la Presidencia de la República (Fl. 72), y remitida al Ministerio del Interior y al Movimiento Primero La Gente en fecha 27 de diciembre de 2017 (Fl. 73 y 74).

Como puede observarse, para la Presidencia no existe ni ha existido duda acerca del espíritu y real alcance de la norma comentada y del deber de cumplimiento de la misma, tanto así que insistió en la integración de la terna, e invitó al grupo por el que fue electo MANUEL VICENTE DUQUE para que la propusiera.

La gran mayoría del material documental que reposa en los autos da cuenta de dicha situación y a su vez dan pábulo a la Sala para colegir sin duda, que hasta el momento pervive -respecto de la obligación emanada del contenido de la norma cuestionada- su inejecución material y la omisión en el cumplimiento objetivo del deber por parte de las autoridades competentes, en este caso las demandadas, que hacen por contera que se sacrifique el principio de legalidad.

Como prueba de ello se tiene los siguientes documentos:

- Mediante escrito radicado el **17 de enero de 2018** ante la Presidencia de la República, el señor JUAN ENRIQUE MENDOZA GOEZ, miembro del comité inscriptor del Grupo "Primero La Gente Movimiento Ciudadano", hizo llegar al Presidente de la República un "*listado de nombres con sus respectivas hojas de vidas*", (en total 6 personas), susceptibles de ser designadas como Alcalde Encargado del Distrito de Cartagena (Fl. 76-95). Tal comunicación fue recibida el 17 de enero de 2018 por la Presidencia de la República (Fl. 96), y remitida al Ministerio del Interior en fecha 18 de enero de 2018 (Fl. 97).

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, envió respuesta al señor REYNANDO TOVAR CARRASQUILLA, mediante **oficio OFII18-00005057/JMSC 110200 del 22 de enero de 2018**, en el cual informa que el pasado 16 de noviembre de 2017, el señor Presidente de la República solicitó al Grupo significativo de ciudadanos "*Primero la Gente Movimiento Ciudadano*", la remisión de terna para efectos de designar a una persona como Alcalde encargado de Cartagena, sin que se hubiere recibido esa información, por lo que se ha considerado pertinente reiterar la solicitud al movimiento ciudadano que avaló la candidatura del alcalde electo (Fl. 111 y



reverso).

Mediante comunicación del **5 de febrero de 2018**, el señor Presidente de la República, reiteró al grupo significativo de ciudadanos "Primero la Gente Movimiento Ciudadano", la petición de remisión la terna para designar al alcalde encargado de Cartagena de Indias (Fl. 112 y reverso).

Se tiene también la comunicación remitida vía correo electrónico el **7 de febrero de 2018** (Fl. 114), por la señora ELCY SEVERICHE SEVERICHE como miembro del comité inscriptor del Movimiento "Primero la Gente", en la que le informa al señor Presidente de la República que, en comunicación anterior los miembros del comité radicaron misiva en la que manifestaron su declinación a presentar terna, y en su defecto solicitaban que el señor Presidente nombrara a un alcalde designado, para lo cual el Dr. Juan Mendoza Gómez, le había remitido un listado de posibles postulantes. Tal comunicación fue recibida el mismo 7 de febrero de 2018 en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y remitida al Ministerio del Interior el 8 de febrero de 2018 (Fl. 116 y 117) y recibida vía correo electrónico el día 12 de febrero del mismo año. (Fl. 118 y 119).

Reposa escrito radicado el **9 de febrero de 2018**, y repuesta a la comunicación del 5 de febrero de 2018 de la Presidencia de la República, tratando la misma problemática (Fl. 162). Tal solicitud fue remitida por la Secretaría de la Presidencia al Ministerio del Interior el 14 de febrero de 2018, en los siguientes términos **"Me permito remitir comunicación de fecha 9 de febrero de 2018, radicada en esta Secretaría en la misma fecha, por la cual el señor JUAN ENRIQUE MENDOZA GOEZ reitera su decisión de no presentar terna para la designación de un alcalde encargado del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias."** (Fl. 181).

Como es posible observarse, no es ajeno ni exótico, ni ha permanecido oculto para la autoridad nominadora, que el alcalde saliente tiene adeptos y que detrás de su elección, a no dudarlo, se encuentra un grupo significativo de personas que perdería representatividad si no fuera uno de sus miembros el electo para el reemplazo. Además de ello, al Presidente de la República no le era imposible indagar sobre dicha situación, pues como miembro y presidente de la Comisión Nacional para la Moralización, según lo expresan los artículos 62, 63 y 64 de la ley 1474 de 2011 (por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública) podría haber coordinado el "intercambio de información en materia de lucha contra la corrupción" con las demás autoridades de carácter electoral y otras, a propósito de la identificación de los posibles candidatos se relevar al alcalde,

Mani



13-001-23-33-000-2018-00094-00

y hasta pudo haber acudido a algún miembro del gabinete distrital designado por el burgomaestre saliente que cumpliera con los requisitos mínimos del cargo.

Con todo, también está acreditado que el alcalde nombrado, es decir el señor SERGIO LONDOÑO ZUREK no hace parte de ningún partido político o movimiento ciudadano, razón por la cual debe descartarse de plano que representa o es afín al movimiento "PRIMERO LA GENTE" y desde ya se decanta la Sala por la idea de que para su nombramiento no se tuvo en cuenta la normativa pues no fue la filiación política con el grupo de personas que eligió en su momento como burgomaestre al señor DUQUE VASQUEZ elemento decisivo para la designación del encargo.

El mismo alcalde encargado mediante oficio del 15 de febrero de 2018 (Fl. 165), señor SERGIO LONDOÑO ZUREK, informó a este Tribunal que **"No me encuentro inscrito en ningún partido político o movimiento ciudadano"**.

Se allegó copia del Decreto No. 295 del **16 de febrero de 2018**, en el cual el Presidente de la República por intermedio del Ministerio del Interior, procedió a CONVOCAR a elecciones para elegir al alcalde del Distrito de Cartagena, para el **día 15 de abril de 2018**, en los términos del artículo 30 de la Ley 1475 de 2011.

Dentro de las consideraciones expuestas en dicho decreto, se indicó lo siguiente:

"... Que a la fecha no se ha recibido por parte del grupo significativo de ciudadanos "Primero la Gente Movimiento Ciudadano", que inscribió la candidatura del alcalde electo del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, una terna para designar de ella un alcalde encargado".

Apartado especial, merece el testimonio de PABLO EMILIO GALINDO FALLA, quien aparece como inscriptor y miembro del grupo Significativo Primero La Gente Movimiento Ciudadano, el cual según el Formulario E-6 AL expedido por la Registraduría Especial de Cartagena, inscribió por firmas al señor MANUEL VICENTE DE JESÚS DUQUE VÁSQUEZ, como candidato a la Alcaldía de Cartagena de Indias para el período 2016-2019.

De dicho testimonio se extrae, en esencial que conoció a los señores ELCY DE JESÚS SEVERICHE SEVERICHE y JUAN ENRIQUE MENDOZA GOEZ (integrantes del grupo inscriptor), cuando se hizo la inscripción del candidato MANUEL VICENTE DE JESÚS DUQUE VÁSQUEZ en la Registraduría. Que un amigo del periodismo le pidió el favor que sirviera de miembro inscriptor de un movimiento cívico para la campaña a la Alcaldía de Cartagena, y que se denominaba "Primero La Gente", a lo que él respondió que sí.



Ante la pregunta de la Magistrada (la que antecedió esta ponencia) de cómo se conformó ese grupo significativo, el testigo indicó que no participó en la conformación del grupo y que **su actuar se limitó a la inscripción del candidato del movimiento ante la Registraduría.**

Indicó que posterior a la inscripción no se reunió más con los demás integrantes del comité inscriptor, que nunca asistió a una reunión amén que no fue citado.

Ante la pregunta, de sí le constaba que si ese grupo significativo se conformó posteriormente como partido o movimiento político, indicó que tiene la certeza de que no se organizó como partido político.

Frente al cuestionamiento de si ese movimiento envió una terna al señor Presidente de la República para la designación del Alcalde Encargado, indicó enfáticamente que NO, precisando que sí se reunieron los miembros del comité inscriptor en una oficina en el centro comercial y posteriormente en su residencia con el fin de organizar la terna, y que él propuso a una persona para esa terna la cual no hacía parte del grupo significativo "Primero la Gente", pero que sí era reconocida en la ciudad y que en razón de unas declaraciones que salieron en la prensa local y nacional, en la que indicaban que las formas para estructurar la terna *"habían sido consultada al señor José Julián Vásquez"*, se vio obligado a renunciar al comité inscriptor, y la "terna no salió nunca", pues la persona que él había postulado también renunció a su aspiración para hacer parte de esa terna.

Que por esa razón todos los miembros del Comité desistieron que la terna se presentara ante el Presidente de la República y que por eso no se presentó, agregando que desconoció cuáles eran los ciudadanos que constituían ese grupo "Primero La Gente", y que sólo conoció a los señores ELCY DE JESÚS SEVERICHE SEVERICHE y JUAN ENRIQUE MENDOZA GOEZ, como inscriptores del comité.

Agregó que cuando pretendió presentar una persona para esa terna, él lo hizo buscando la persona mejor preparada para la ciudad de Cartagena, perteneciera o no al movimiento "Primero La Gente". Que no le consta como se recogieron las firmas para conformar el grupo significativo y que no conoció algún listado de sus integrantes.

Ante la pregunta de la Magistrada Peñuela de si ese grupo significativo tiene alguna sede o lugar donde habitualmente se reúnen para debatir algún asunto en particular, el testigo indicó que no tenía conocimiento de sede alguna, precisando que desconoce si los señores ELCY DE JESÚS SEVERICHE SEVERICHE y JUAN ENRIQUE MENDOZA GOEZ, presentaron algún listado de personas al Presidente de la República para que se designara de ellas al Alcalde Encargado de Cartagena.

Irrelevante e impertinente para la Sala se torna el testimonio decretado y

[Handwritten signature]



13-001-23-33-000-2018-00094-00

recibido en su momento por la Magistrada de turno, pues de un lado no releva o muta el valor de la prueba documental arrimada a los autos que da cuenta de la inejecución material del procedimiento para elegir el reemplazo del Alcalde de Cartagena contenido en el parágrafo 3° del artículo 29 de la ley 1475 de 2011, y del otro, el mismo no es indicativo de que MANUEL VICENTE DUQUE no haya representado a un grupo significativo de personas, ni que no exista dicha colectividad, tanto así que incluso acepta que participó en reuniones donde en principio se cocinó la idea de enviar la terna a la Presidencia. Con todo, la proposición no es de recibo pues principió su relato manifestado que **"su actuar se limitó a la inscripción del candidato del movimiento ante la Registraduría"** y que **"posterior a la inscripción no se reunió más con los demás integrantes del comité inscriptor, que nunca asistió a un reunión y que nunca lo citaron"**, sin embargo, dichas afirmaciones contrastan de manera ostensible con las conclusiones y conjeturas plasmadas en el resto de su relato, por lo cual no deviene creíble a la luz de la sana crítica y las regla y máximas de la experiencia, aun cuando - se itera - se estima que el testimonio no es prueba idónea en el *sublite*. En ese sentido, debe hacerse honor a la máxima **"quod scriptum, scriptum est"** que traduce que escritos vencen a testigos, reiterada a su turno por el artículo 225 de la ley 1564 de 2012.

Milita en el expediente, además, la certificación de fecha dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018) emanada de la Subsecretaria del Consejo Nacional Electoral, en la cual se certificó que revisados los archivos de esa entidad no se encontró acto administrativo que otorgue personería jurídica al grupo significativo de ciudadanos Primero La Gente. (Folio 204).

Pese a lo certificado por la autoridad electoral, ello tampoco es prueba idónea de que no exista un grupo significativo de personas que se reputen adeptos de las ideas políticas del exalcalde DUQUE VASQUEZ; tampoco es prueba de que no existan militantes de su grupo, pues la falta de personería jurídica, que fue lo que certificó la autoridad electoral, no implica que deba inferirse necesariamente la inexistencia de ese grupo significativo de personas y además ello no constituye ingrediente normativo que deba ser tenido en cuenta por el nominador al momento de disponer el reemplazo de un alcalde. Ello aplicando el sentido útil de la norma y el verdadero alcance de la norma, tal y como se advirtió en líneas anteriores.

Es más, para ser elegido alcalde por un grupo significativo de personas no es necesario que dicho grupo tenga personería jurídica; esta es necesaria exclusivamente para conformar un partido o movimiento político tal cual lo dispone el artículo 3° de la ley 1475 de 2011, mas no para hacerse elegir. Y respecto a los grupos significativos de ciudadanos, dispone la citada regla que los mismos, **podrán**, luego de obtener los votos requeridos para reconocimiento



13-001-23-33-000-2018-00094-00

de personería jurídica en elecciones para el parlamento, convertirse en partidos o movimientos políticos, obteniendo la correspondiente personería. Luego en ese estado de cosas y teniendo en cuenta el contenido del precepto, mal haría el sentenciador en dar por hecho cierto que no existe un "grupo significativo de personas" del cual se pueda escoger el candidato al reemplazo, por el simple hecho que no se acreditó su personería jurídica. El contenido de la normativa de la cual se hace la inferencia es el siguiente:

"ARTÍCULO 3o. REGISTRO ÚNICO DE PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLÍTICOS. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> El Consejo Nacional Electoral llevará el registro de partidos, movimientos y agrupaciones políticas. Los respectivos representantes legales registrarán ante dicho órgano las actas de fundación, los estatutos y sus reformas, los documentos relacionados con la plataforma ideológica o programática, la designación y remoción de sus directivos, así como el registro de sus afiliados. Corresponde al Consejo Nacional Electoral autorizar el registro de los mencionados documentos previa verificación del cumplimiento de los principios y reglas de organización y funcionamiento consagrados en la Constitución, la ley y los correspondientes estatutos.

PARÁGRAFO. Los grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos al Senado de la República o a la Cámara de Representantes y obtengan los votos requeridos para el reconocimiento de personería jurídica, podrán organizarse como partidos o movimientos políticos y solicitar la correspondiente personería. La solicitud deberá ir acompañada del acta de fundación, los estatutos, la plataforma ideológica y programática, la lista de afiliados y la prueba de la designación de los directivos, y será presentada ante el Consejo Nacional Electoral por quien haya sido designado como representante legal del partido o movimiento así constituido.

En el acto de reconocimiento de personería jurídica el Consejo Nacional Electoral ordenará su inscripción en el Registro Único a que se refiere esta disposición, a partir de lo cual dichas agrupaciones políticas tendrán los mismos derechos y obligaciones de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y se someterán, en todo lo demás, a las mismas reglas de organización y funcionamiento.

En suma, si se hubiese necesitado personería jurídica para que MANUEL VICENTE DUQUE pudiera aspirar al primer cargo administrativo del Distrito de Cartagena en representación del grupo significativo de ciudadanos "PRIMERO LA GENTE", realmente no hubiese podido elegirse.

El artículo 28 ibídem, en su inciso tercero, refuerza la idea de que no es obligatorio ni necesario para hacerse elegir alcalde por un grupo significativo de ciudadanos, que dicho grupo conforme una persona jurídica. De manera clara e inequívoca lo expone la norma.

"Los candidatos de los grupos significativos de ciudadanos serán inscritos por un comité integrado por tres (3) ciudadanos, el cual deberá registrarse ante la correspondiente autoridad electoral cuando menos un (1) mes antes de la fecha de cierre de la respectiva inscripción y, en todo caso, antes del inicio de la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o lista. Los nombres de los integrantes del Comité, así como la de los candidatos que postulen, deberán figurar en el formulario de recolección de las firmas de apoyo."

Ahora bien, si acaso hubiere duda acerca de la finalidad de la norma que se trajo como incumplida, recurriendo al método de interpretación sistemático o por contexto, la conclusión necesaria, respecto a lo que ella indica (y aterrizada al caso particular) deber ser la planteada por la Sala, y es que el

Due-



13-001-23-33-000-2018-00094-00

Presidente tenía el deber, ante la falta absoluta del alcalde MANUEL VICENTE DUQUE y de no obtener terna por parte del "PRIMERO LA GENTE" de activar mecanismos de búsqueda a partir de la información depositada en sedes oficiales para disponer su reemplazo, designando una persona afín al grupo significativo de personas al cual pertenecía este, es decir, movimiento "PRIMERO LA GENTE".

Y sino, mírese el contenido del artículo 10 de la ley 768 del 2002, por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta.

El contenido del precepto es el siguiente:

"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 esa misma línea de pensamiento, el artículo 32 de la ley 617 de 2013, por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales, consagra:

"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." (parte destacada fuera de texto)

Como corolario debe decirse que se cumplen en el sub examine los presupuestos que la Sección Quinta del Consejo Estado ha establecido para prosperidad la Acción de Cumplimiento, ya que se acreditó:

a) Que existe un deber consignando en una norma con fuerza material de ley, cual es el parágrafo 3° del artículo 29 de la ley estatutaria 1475 de 2011, reproducida en acápite anterior.

b) Que dicho mandato es imperativo e inobjetable y está en cabeza de la autoridad competente; en el asunto de marras, no existe duda de la obligación del Presidente de la Republica y el Ministro de Ramo, para el caso, el Ministro del Interior, de acoger el procedimiento que se establece a efectos de nombrar, mientras resulta electo el Alcalde votado popularmente, a un ciudadano que haga parte del "grupo significativo de ciudadanos" que comprende el movimiento "PRIMERO LA GENTE MOVIMIENTO CIUDADANO", así no se haya enviado la terna, ya que dicha circunstancia no sirve de excusa



13-001-23-33-000-2018-00094-00

ante la claridad de precepto y la obligación objetiva que se deriva de dicha circunstancia. La elección deberá atemperarse a los términos establecidos.

c) Que el actor pruebe la renuencia frente al cumplimiento del deber antes de presentar la demanda, bien sea por acción u omisión o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su incumplimiento. Sobre este presupuesto, no queda duda que se constituyó al Presidente en renuente y que efectivamente a la fecha se encuentra en mora de cumplir.

d) Que el afectado no tenga o no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción. Evidentemente, no existe en el ordenamiento jurídico otra acción que regule y obligue a la autoridad pública renuente a dimitir de su conducta omisa y ejecutar los deberes que le imponen las normas con fuerza material de ley, de manera pues que se cumple el presupuesto de la subsidiariedad.

e) Finalmente, con esta acción no se pretende el amparo de derechos fundamentales, razón por la cual no procede la acción de tutela y tampoco se busca el cumplimiento de normas que establezcan gastos para la administración.

En suma, satisfechos los presupuestos de prosperidad, lo que impera es concluir, para resolver el problema jurídico que procede la acción invocada y que efectivamente se acreditó que el Presidente de la República y su Ministro del Interior incumplieron un deber definido en una norma con fuerza material de ley. En este caso aquella condensada en el parágrafo 3° del artículo 29 de la ley estatutaria 1475 de 2011.

Por lo anterior se ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE la falta de legitimación en la causa del Distrito de Cartagena, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: DECLÁRASE que el Presidente de la República en su calidad de autoridad nominadora y el Ministro del Interior en su calidad de miembro del



13-001-23-33-000-2018-00094-00

Gobierno y según la función que le asigna el inciso tercero del artículo 115 de la Carta Política, incumplieron el deber definido en el parágrafo 3° del artículo 29 de la ley estatutaria 1475 de 2011, tal y como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: ORDÉNASE en consecuencia a aquellos, el cumplimiento del procedimiento dispuesto en el artículo 29 de la ley estatutaria 1475 de 2011, en tanto debe nombrarse en calidad de alcalde encargado y hasta que se satisfagan las elecciones para proveer dicho cargo, a un miembro del grupo significativo de personas denominado "PRIMERO LA GENTE MOVIMIENTO CIUDADANO".

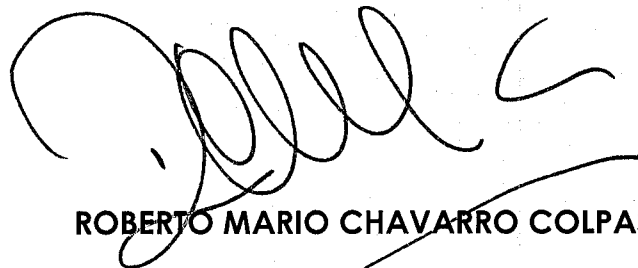
CUARTO: Como consecuencia de los antes dispuesto, se ordena que dentro del plazo improrrogable de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria del presente fallo, se sirvan expedir los actos administrativos pertinentes, para darle cumplimiento a lo dispuesto en la ley.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

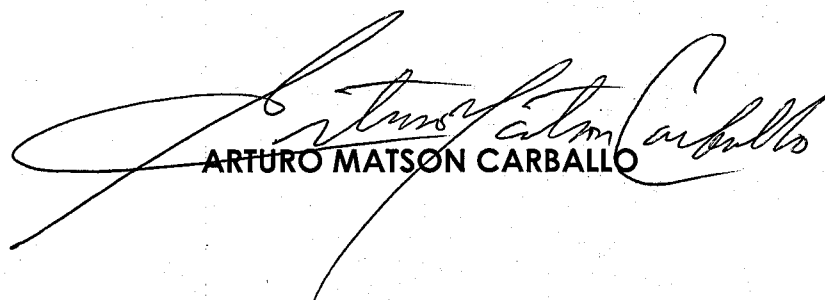
COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS,


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.


CLAUDIA PATRICIA PENUELA ARCE
Salvo voto


ARTURO MATSON CARBALLO



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

Medio de control	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicado	13001-23-33-000-2018-00094-00
Demandante	TRANSPARENCIA CARIBE VEEDURIA CIUDADANA
Demandado	PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
Magistrado Ponente	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Con el respeto de siempre, procedo a señalar dentro de la oportunidad legal, los motivos por los cuales **SALVO MI VOTO** en relación con la decisión adoptada por la Sala mayoritaria en la providencia de fecha seis (6) de marzo de dos mil diecisiete (2017), dictada dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Norma cuyo cumplimiento se exige.

Inciso final parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011:

“Artículo 29. Candidatos de coalición. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales (...)

(...)

PARAGRAFO 3º... En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.

(...)” (Negritas y subrayas nuestras).

2. Pretensiones de la acción.

Transparencia Caribe Veeduría Ciudadana, deprecó al Juez Constitucional Conminar al señor Presidente de la República para que designe al ciudadano afín al movimiento “Primero la Gente” y retire de inmediato al señor Sergio Londoño Zurek como Alcalde de Cartagena”.

3. Lo decidido por el Tribunal en la Sala que derrotó la ponencia presentada por la suscrita.



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

" (...)

SEGUNDO: DECLÁRASE que el Presidente de la República en su calidad autoridad nominadora y el Ministro del Interior en su calidad de ministro del Gobierno y según la función que se le asigna el inciso tercero del artículo 115 de la Carta Política, incumplieron el deber definido en el párrafo 3º del artículo 29 de la ley estatutaria 1475 de 2011, tal y como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: ORDÉNASE en consecuencia a aquellos, el cumplimiento del procedimiento dispuesto en el artículo 29 de la ley estatutaria 1475 de 2011, en tanto debe nombrarse en calidad de alcalde encargado y hasta que se satisfagan las elecciones para proveer dicho cargo, a un miembro del grupo significativo de personas denominado "PRIMERO LA GENTE MOVIMIENTO CIUDADANO".

CUARTO: Como consecuencia de los antes dispuesto, se ordena que dentro del plazo improrrogable de cinco (5) días contados partir de la ejecutoria del presente fallo, se sirvan expedir los actos administrativos pertinentes, para darle cumplimiento a lo dispuesto en la ley...."

II. Argumentos de disenso.

1. Tesis de la Sala mayoritaria.

La Sala mayoritaria, adujo que de la "lectura del precepto cuyo cumplimiento se exige surge palmario que tanto los partidos y movimientos políticos, como los grupos significativos de ciudadanos pueden realizar alianzas o coaliciones a efectos de inscribir un candidato único que los represente en las contiendas electorales para cargos uninominales, respetando la pluralidad democrática".¹

También concluyó que, "el elegido será el representante único de "la coalición y de aquellos partidos y movimientos con personería jurídica que, aunque no participen de la coalición adhieran o apoyen"².

Así mismo, señaló que no por lo anterior, se puede entender que el párrafo 3 del artículo 29 regule el procedimiento a seguir cuando se presenten vacancias, exclusivamente en tratándose de alcaldes o gobernadores electos en representación de una coalición comprendida entre partidos o movimientos y grupos significativos de personas, porque debe entenderse que la norma también incluye a los grupos significativos de personas. Bajo esa óptica concluyó que, por eso el señor Presidente de la República solicitó la primera terna para de allí elegir al alcalde del Distrito de Cartagena, el cual siempre ha conocido y reconocido su obligación de cumplir con la Ley, pero ha hecho caso omiso a su deber.

¹ Folio 10

² Folios 10 y 11



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

La Sala recalcó que no resulta "ajeno ni exótico, ni ha permanecido oculto para la autoridad nominadora, que el alcalde saliente tiene adeptos y que detrás de su elección, a no dudarlo, se encuentra un grupo significativo de personas que perdería representatividad si no fuera uno de sus miembros el electo para el remplazo. Además de ello, al Presidente de la República no le era imposible indagar sobre dicha situación, pues como miembro y presidente de la Comisión Nacional para la Moralización, según lo expresan los artículos 62, 63 y 64 de la Ley 1474 de 2011 (por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública) podría haber coordinado el "intercambio de información en materia de lucha contra la corrupción" con las demás autoridades de carácter electoral y otras, a propósito de la identificación de los posibles candidatos se (sic) relevar al alcalde, y hasta pudo haber acudido a algún miembro del gabinete distrital designado por el burgomaestre saliente que cumpliera con los requisitos mínimos del cargo..."

Concluyó que, resulta irrelevante e impertinente el testimonio que la suscrita Magistrada como Ponente de la providencia original decretó para oír a los miembros del Comité del Grupo Significativo de Ciudadanos Primero la Gente, y respecto del recibido al señor PABLO EMILIO GALINDO FALLA, concluyó que no revela o muta el valor de la prueba documental allegada al proceso que da cuenta que el señor Presidente no ha cumplido con el deber contenido en el parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 y de que "el señor MANUELVICENTE DUQUE, en efecto, representó a un grupo significativo de personas, ni que no exista dicha colectividad, tanto así que incluso acepta que participó en reuniones donde en principio se cocinó la idea de enviar la terna a la Presidencia. Con todo, la proposición no es de recibo pues principió su relato manifestando que "su actuar se limitó a la inscripción del candidato del movimiento ante la Registraduría" y que "posterior a la inscripción no se reunió más con los demás integrantes del comité inscriptor, que nunca asistió a un (sic) reunión y que nunca lo citaron", sin embargo, dichas afirmaciones contrastan de manera ostensible con las conclusiones y conjeturas plasmadas en el resto de su relato, por lo cual no deviene creíble a la luz de la sana crítica y las reglas y máximas de la experiencia, aun cuando, se itera- se estima que el testimonio no es prueba idónea en el sublite. En ese sentido, debe hacerse honor a la máxima "quod scriptum est" que traduce que escritos vencen a testigos, reiterada a su turno por el artículo 225 de la ley 1564 de 2012"

Además de desestimar el testimonio de uno de los miembros del Comité inscriptor del Grupo Significativo de Ciudadanos Primero la Gente, la Sala mayoritaria concluyó que la certificación de fecha dos (2) de marzo de dos mil dieciocho (2018) expedida por la Subsecretaria del Consejo Nacional Electoral que da cuenta que a ese grupo no se le ha otorgado personería jurídica, señaló que tampoco es prueba de que el grupo no exista, porque para inscribir a un candidato no se necesita que el mismo cuente con personería jurídica y tampoco para que se escoja terna de entre uno de sus miembros.



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

Su tesis la soporta, además, con el artículo 10 de la Ley 768 del 2002, por medio de la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, en el que expresamente en el inciso segundo del artículo 10 se señala:

"(...)

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**".

De igual manera citó el artículo 32 de la Ley 617 de 2013, por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales:

(...)

En todos los casos en que corresponda al Presidente de la República designar al 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."

2. Argumentos concretos de disenso.

- a) La interpretación que realizó la Sala mayoritaria del parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, desconoció la obligación del Juez Constitucional de mantener el sistema democrático, pues se limitó a privilegiar de manera exclusiva los presuntos derechos del Grupo Significativo de Ciudadanos Primero la Gente, dejando de lado los principios fundamentales pro hominum (humanidad), pro electoratem (electorado) o prosufragium (electores).

En concordancia, la Sala no tuvo en cuenta que el sistema democrático se funda, entre otros, en los principios de transparencia, igualdad y legitimidad institucional, que le imponían desde la perspectiva de la función asignada al juez constitucional dentro de la acción de cumplimiento, la defensa y protección de tales principios de rango supraconstitucional y constitucional.

- b) La Sala no tuvo en cuenta que el artículo 29 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, hace referencia a los candidatos de coalición entre los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, razón por la cual no resulta aplicable al caso concreto, en la medida en que el señor MANUEL VICENTE DUQUE fue inscrito por un grupo de personas que se hizo llamar "Grupo Significativo de Ciudadanos Primero la Gente", el cual se limitó a conformar un comité inscriptor que al ser requerido por el señor Presidente de la República para que enviara terna para llenar la vacante absoluta del alcalde que renunció al cargo, se desintegró como se probó en el expediente.



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

- c) La Sala en su sentencia, no tuvo en cuenta la diferencia que existe entre Partido Político, movimiento político, grupos significativos a través de sus comités inscriptores y coaliciones, porque si bien, todos ellos son canales válidos para potencializar las aspiraciones políticas de la comunidad de conformidad como lo establecen los artículos 40, 103, 107, 108 y 265 de la Carta en concordancia con la Ley 130 de 1994 y la Ley Estatutaria 1475 de 2011, están claramente diferenciados en cuanto a su conformación, competencias, responsabilidades, régimen de sanciones y derechos.

Las candidaturas inscritas mediante firmas presentadas por un grupo significativo de ciudadanos, deben hacerlo por un comité como lo establece el artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 en concordancia con la Ley 130 de 1994, respetando un procedimiento claramente reglado por la Registraduría Nacional del Estado Civil a través de actos administrativos.

El artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 establece:

"los candidatos de los grupos significativos de ciudadanos serán inscritos por un comité integrado por tres (3) ciudadanos, el cual deberá registrarse ante la correspondiente autoridad electoral cuando menos un (1) mes antes de la fecha de cierre de la respectiva inscripción y, en todo caso, antes del inicio de la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o lista".

Indica además que "los nombres de los integrantes del Comité, así como la de los candidatos que postulen, deberán figurar en el formulario de recolección de las firmas de apoyo".

Por esas mismas diferencias, en el párrafo 3 del artículo 29 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, no se enlistaron taxativamente a los grupos significativos de ciudadanos para los casos de llenarse vacantes absolutas de gobernadores o alcaldes, porque la norma expresamente se refiere a coaliciones entre partidos políticos y movimientos políticos que tienen personería jurídica cuando hacen coaliciones entre sí o con grupos significativos.

En efecto, la norma cuyo cumplimiento se exige, a la letra establece:

"Artículo 29. Candidatos de coalición. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales (...)

(...)

"... En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal,



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.

Nótese como la norma sólo enlista a los partidos, movimientos o coaliciones que inscribieron al candidato, para que de ellos el nominador designe un ciudadano que supla la vacante absoluta del gobernador o alcalde.

En el evento de ampliar la hermenéutica para dar participación constitucional a los grupos significativos de ciudadanos en aras de que también llegaren a presentar ternas ante el señor Presidente de la República o que se escogiera de entre sus filas a uno de sus miembros para ser designado alcalde, tendrían que respetarse los procedimientos que cumplen las demás organizaciones como movimientos y partidos políticos.

Lo anterior, porque no se acompasa con los principios que rigen la democracia que, por el sólo hecho de la inscripción de un candidato por parte de un comité inscriptor que se dedicó a recoger firmas y llevarlas a la Registraduría Nacional del Estado Civil, y sin reglamentación alguna o procedimiento que cumpla los principios de transparencia, igualdad e institucionalidad; los miembros de dicho Comité sean los encargados de escoger la persona según su exclusiva voluntad y criterio, para que dirija los destinos de toda una comunidad; máxime que, como lo declaró uno de dichos miembros, entre ellos mismos no se pudieron poner de acuerdo y el candidato que el presentó era un ciudadano de reconocida honorabilidad en la ciudad por no tener un listado de personas que conformaran ese grupo significativo de ciudadanos, porque se limitaron a recoger firmas.

Por lo precedente, en criterio de la suscrita, cuando se trata de suplir la falta absoluta de gobernador o alcalde, el legislador no previó que el Comité inscriptor o el grupo significativo de ciudadanos sea el encargado de elaborar terna al señor Presidente de la República para a partir de ella designar al reemplazo.

Por ello, el Registrador Nacional del Estado Civil fija procedimientos claros y precisos para que los miembros de los comités inscriptores se inscriban y llenen los formularios de firmas. Todo a través de una reglamentación que respete los principios de transparencia, igualdad y democracia participativa y representativa. Para tal efecto, ver entre otras la Resolución 4662 de 2016.



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

Por lo precedente, en criterio de la suscrita no resultó acertada la solución que la Sala mayoritaria ofreció al caso concreto, ordenando al señor Presidente de la República a realizar una serie de pesquisas por fuera de los órganos constitucional y legalmente instituidos como el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, para establecer qué ciudadanos resultan "afines al movimiento PRIMERO LA GENTE" para, a partir de allí, proceder a designar a un alcalde encargado.

Precisamente, el artículo 265 Superior, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2009, señaló que es el Consejo Nacional Electoral el encargado de inspeccionar, vigilar y controlar la actividad electoral de los partidos, movimientos políticos, grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden.

Además y conforme a los artículos 120, 266 ibídem, el artículo 26 numeral 2 del Código Electoral, las Leyes 130 de 1994, Ley 1475 de 2011 y el Decreto 1010 de 2000, corresponde a la Registraduría Nacional del Estado Civil, entre otras funciones, la organización de las elecciones y su dirección.

En ese orden y conforme al artículo 108 de la Carta, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo número 01 de 2009, y en consideración a que los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos también podrán inscribir candidatos, la Registraduría es la encargada de reglamentar el procedimiento para llevar a cabo esa inscripción a través de Resoluciones.

Además, el artículo 37 del Decreto 1010 de 2000, establece que la Dirección de Censo Electoral de la Registraduría Nacional del Estado Civil, debe coordinar y dirigir el proceso de revisión de firmas que presenten tanto los movimientos u organismos sociales como los grupos de ciudadanos que en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 9 de la Ley 130 de 1994, respalden o apoyen la inscripción de un candidato o lista de candidatos.

- d) La Sala, tampoco podía afirmar como lo hizo en la Sentencia que, para garantizar la designación de un candidato "afín al movimiento 'PRIMERO LA GENTE'" el Presidente pudo haber acudido a "un miembro del gabinete distrital designado por el burgomaestre saliente", porque dichos funcionarios estarían incurso en la causal de inhabilidad prevista en el artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que modificó el artículo 95 numeral 2° de la Ley 136 de 1994 y tampoco sería garantía de que ese servidor perteneciera a tal grupo o asociación política, toda vez que la sola circunstancia de haber sido designado por el alcalde saliente no significa per se que hubiese hecho parte de las filas partidistas de tal asociación.



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

El artículo 37 de la Ley 610 de 2000, modificatorio del artículo 95, numeral 2º, de la ley 136 de 1994, que trata de las inhabilidades para ser Alcalde, señala:

"Artículo 95.- Modificado por el artículo 37 de la ley 617 de 2000.- Inhabilidades para ser alcalde.- No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

(...)"

Como se evidencia, el artículo 95 de la ley 136 de 1994 alude a varias inhabilidades que operan en tres eventos: para ser inscrito como candidato, para ser elegido o para ser designado como Alcalde. De acuerdo con el numeral 2º del citado artículo 95, está inhabilitado para ser designado Alcalde quien, entre otros motivos, dentro de los doce (12) meses anteriores a la designación haya ejercido, como empleado público, autoridad política o administrativa. Por ello, quien haya formado parte del gabinete del Alcalde del Distrito de Cartagena, ejerciendo autoridad política o administrativa bien puede llegar a estar incurso en causal de inhabilidad.

3. De la decisión que se debió adoptar conforme a los hechos probados en el expediente.

Conforme se expuso en líneas precedentes, la Sala debió negar las pretensiones de la acción de cumplimiento, porque el Presidente de la República no está obligado a cumplir respecto del distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el inciso final del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, en la medida en que esta norma hace referencia a los "CANDIDATOS DE COALICIÓN" sin enlistar expresamente a los grupos significativos de ciudadanos y, se probó en el expediente que, el señor MANUEL VICENTE DUQUE fue inscrito por un Comité de un Grupo que se hizo llamar "Grupo Significativo de Ciudadanos Primero la Gente".

A la anterior interpretación se llega de la hermenéutica de las siguientes normas:

El Artículo 28 de la Ley 1475 de 2011 señala:



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

"Artículo 28. Inscripción de candidatos. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica podrán inscribir candidatos a cargos y corporaciones de elección popular previa verificación del cumplimiento de las calidades y requisitos de sus candidatos, así como de que no se encuentran incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad. Dichos candidatos deberán ser escogidos mediante procedimientos democráticos, de conformidad con sus estatutos. Las listas donde se elijan 5 o más curules para corporaciones de elección popular o las que se sometan a consulta -exceptuando su resultado- deberán conformarse por mínimo un 30% de uno de los géneros.

Los Partidos y Movimientos Políticos con Personería Jurídica podrán inscribir candidatos y listas para toda clase de cargos y corporaciones de elección popular, excepto para la elección de congresistas por las circunscripciones especiales de minorías étnicas.

Los candidatos de los grupos significativos de ciudadanos serán inscritos por un comité integrado por tres (3) ciudadanos, el cual deberá registrarse ante la correspondiente autoridad electoral cuando menos un (1) mes antes de la fecha de cierre de la respectiva inscripción y, en todo caso, antes del inicio de la recolección de firmas de apoyo a la candidatura o lista. Los nombres de los integrantes del Comité, así como la de los candidatos que postulen, deberán figurar en el formulario de recolección de las firmas de apoyo.

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que decidan promover el voto en blanco y los comités independientes que se organicen para el efecto, deberán inscribirse ante la autoridad electoral competente para recibir la inscripción de candidatos, de listas o de la correspondiente iniciativa en los mecanismos de participación ciudadana. A dichos promotores se les reconocerán, en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las demás campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado el Consejo Nacional Electoral.

El artículo 29 ibídem:

Artículo 29. Candidatos de coalición. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición.

En el caso de las campañas presidenciales también formarán parte de la coalición los partidos y movimientos políticos que públicamente manifiesten su apoyo al candidato.

En el formulario de inscripción se indicarán los partidos y movimientos que integran la coalición y la filiación política de los candidatos.

Parágrafo 1°. Antes de la inscripción del candidato, la coalición debe haber determinado los siguientes aspectos; mecanismo mediante el cual se efectúa la designación del candidato, el programa que va a presentar el candidato a gobernador o alcalde, el mecanismo mediante el cual se financiará la campaña y cómo se distribuirá entre los distintos partidos y movimientos que conforman la coalición la reposición estatal de los gastos, así como los sistemas de publicidad y auditoría interna. **Igualmente deberán determinar el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido.**

Parágrafo 2°. La suscripción del acuerdo de coalición tiene carácter vinculante y por tanto, los partidos y movimientos políticos y sus directivos, y los promotores de los grupos significativos de ciudadanos no podrán inscribir, ni apoyar candidato distinto al que fue designado por la coalición.

La inobservancia de este precepto, será causal de nulidad o revocatoria de la inscripción del candidato que se apoye, diferente al designado en la coalición.

Parágrafo 3°. En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.

(...)" (Negrillas y subrayas nuestras).

Conforme las anteriores normas, los partidos, al igual que los movimientos políticos y los grupos significativos de ciudadanos, son modalidades constitucionalmente reconocidas de representación democrática, y en vigencia de la democracia participativa y pluralista, como agrupaciones redefinen su función, con el fin de tornarse compatibles con la nueva



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

concepción de democracia³. Así lo ha identificado la Corte, al prever que "...el principio democrático participativo tiene relación inescindible con la soberanía popular. Este vínculo se comprueba al considerar que en el Estado Constitucional toda modalidad de poder político encuentra su sustento en la expresión de la voluntad popular que lo inviste de legitimidad. A su vez, esa voluntad se ejerce mediante la democracia participativa y pluralista, entendida desde un criterio normativo, esto es, **en tanto procedimiento para encauzar la decisión de la mayoría en un marco respetuoso de la deliberación, los derechos de las minorías y el grado efectivo de incidencia de ese debate democrático en la determinación de las diversas esferas de la vida social y comunitaria**"⁴.

De otro lado, los partidos y movimientos políticos cumplen el papel de canalizar la voluntad pública, de forma que inciden inclusive en el contenido concreto de la pluralidad de intenciones, usualmente contradictorias y yuxtapuestas de los ciudadanos.

Pues bien, de las aludidas normas se deducen como supuestos para que el Presidente de la República designe a un ciudadano como alcalde encargado (respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato), los siguientes:

- i. **Debe presentarse una falta absoluta del alcalde electo.**
- ii. **Dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, el Presidente solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición.**
- iii. **Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.**

El parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 se refiere a los candidatos de coalición señalando entre éstos a los **partidos y movimientos políticos** entre sí con personería jurídica y/o con **grupos significativos de ciudadanos**, y es claro en indicar que "**Antes de la inscripción del candidato, la colación debe haber determinado los siguientes aspectos:**

³ "La democracia participativa y pluralista otorga identidad al actual modelo constitucional. En contraposición con la Constitución de 1886, que basada en el concepto demoliberal clásico, circunscribía el ejercicio de la actividad política de los ciudadanos al sufragio universal y libre, la democracia constitucional contemporánea prevé un cambio cualitativo sobre este tópico, el cual (i) amplía las modalidades de participación democrática en instancias que van más allá que la elección representativa; y (ii) supera la concepción individualista, a través de la previsión de fórmulas que reconocen el pluralismo político, entendido como la necesidad de incorporar al debate democrático las diferentes tendencias ideológicas existentes en la sociedad, al igual que las distintas vertientes de identidad social y comunitaria, entre ellas las derivadas de perspectivas de género, minorías étnicas, juventudes, etc." Corte Constitucional- Sentencia C-490/11

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-303/10.



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

"...el mecanismo mediante el cual formarán la terna en los casos en que hubiere lugar a reemplazar al elegido", lo que supone que en el caso de los grupos significativos de ciudadanos – por no nacer con personería jurídica, y no tener estatutos, organización interna, ni personas afiliadas al mismo-, deben haber estado unidos en coalición con un partido o movimiento político con personería jurídica o haberse conformado como partido político con el fin de adquirir los mismo derechos que éstos.

Así lo consagra el inciso final del párrafo del artículo 3 de la 1475 de 2011 en concordancia con el Artículo 108 de la Constitución Política.

El artículo 3 Ley 1475 de 2011 en su párrafo, señala:

(...)

Parágrafo. Los grupos significativos de ciudadanos que postulen candidatos al Senado de la República o a la Cámara de Representantes y obtengan los votos requeridos para el reconocimiento de personería jurídica, podrán organizarse como partidos o movimientos políticos y solicitar la correspondiente personería. La solicitud deberá ir acompañada del acta de fundación, los estatutos, la plataforma ideológica y programática, la lista de afiliados y la prueba de la designación de los directivos, y será presentada ante el Consejo Nacional Electoral por quien haya sido designado como representante legal del partido o movimiento así constituido.

En el acto de reconocimiento de personería jurídica el Consejo Nacional Electoral ordenará su inscripción en el Registro Único a que se refiere esta disposición, **a partir de lo cual dichas agrupaciones políticas tendrán los mismos derechos y obligaciones de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y se someterán, en todo lo demás, a las mismas reglas de organización y funcionamiento.**

Con lo anterior, el legislador quiso garantizar que las personas que sean ternadas ante la falta absoluta del elegido por un grupo significativo de ciudadanos, representen la identidad, programas y lineamientos ideológicos de la agrupación correspondiente, ello, en salvaguarda de los planes de acción política de la agrupación respectiva, no pudiendo en consecuencia ser ternada para tal designación cualquier persona que designe uno de los integrantes del Comité Inscriptor del candidato electo, pues tales ternados deben ser previamente seleccionados dentro de los mecanismos internos de decisión establecidos por el grupo de ciudadanos.

En ese sentido, una vez consultado el material probatorio obrante dentro del expediente se tiene acreditado que, ante la renuncia presentada el 1º de noviembre de 2017, por el Alcalde electo de Cartagena de Indias señor MANUEL VICENTE DE JUSÚS DUQUE VÁSQUEZ (FI.64) y su aceptación mediante Decreto 1810 del 7 de noviembre de 2017, el Presidente de la República, por haber sido inscrito dicho candidato por el Grupo significativo



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

de ciudadanos "PRIMERO LA GENTE MOVIMIENTO CIUDADANO", le solicitó a dicho movimiento el **16 de noviembre de 2017**, la terna para designar al alcalde encargado de Cartagena de Indias, en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, tal procedimiento per se, no quería decir que la Presidencia de la República estaba dando por sentado que el grupo significativo necesariamente tuviera un listado de ciudadanos o miembros que representarían los intereses de esa agrupación, como se quiere hacer ver por la Sala mayoritaria, pues era plausible que dicha agrupación a la fecha y posterior a las elecciones se hubiera constituido como partido o movimiento político con personería jurídica y debidamente constituido.

Ahora, quedó demostrado que el día **15 de diciembre de 2017** (Fl. 70-71), los miembros inscriptores del Movimiento Primero la Gente; señores JUAN ENRIQUE MENDOZA GOEZ y ELCY SEVERICHE SEVERICHE (**sólo dos de ellos**), en respuesta a la comunicación del 16 de noviembre de 2017, le informaron al señor Presidente de la República que **"por razones internas decidimos abstenernos de presentar a su consideración terna alguna"**, solicitando al mandatario designar al Alcalde de Cartagena de acuerdo con el Decreto 1810 de 2017 y parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

Ahora bien, en esas condiciones lo procedente era que el señor Presidente de la República, actuara de conformidad con la parte final del parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, esto es, *"Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador **designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato**"*, no obstante ello, la suscrita considera que el Presidente de la República no podía realizar dicha designación, pues desconocía quiénes eran o son los ciudadanos que hacían parte de dicho grupo significativo, pues la propia naturaleza de este tipo de organizaciones impide conocerlas, pues ello sólo es posible cuando la inscripción se ha llevado a cabo en coalición con partido político o movimiento como lo titula el mismo artículo 29, o cuando el Grupo Significativo de Ciudadanos se constituye como partido o movimiento político al amparo del artículo 108 de la Constitución Política y el artículo 3 de la Ley 1475 de 2011, lo cual no se acreditó en el presente caso.

Ahora, en el caso hipotético de que se aceptara que el grupo significativo de personas, en el caso particular, podía terner unos ciudadanos que hicieran parte de dicha agrupación y que por lo tanto compartían sus intereses, la suscrita en iguales términos, considera que tal designación tampoco podía ser realizada por el Presidente, a partir de los listado de seis (6) personas remitido el **17 de enero de 2018** a la Presidencia de la República por el señor JUAN ENRIQUE MENDOZA GOEZ como uno de los miembros del Comité Inscriptor de "Primero la Gente Movimiento Ciudadano", pues además de no acreditarse que tales personas hacían parte del grupo significativo de ciudadanos "Primero la Gente Movimiento Ciudadano", se desconoce si los mismos habían sido seleccionados mediante algún mecanismo interno democrático que garantizara la representatividad de esa agrupación como lo exige la ley, no pudiendo entenderse bajo el sólo



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

querer de un miembro del Comité Inscriptor de ese Grupo, y al amparo de los principios democráticos que fueron citados previamente-, que las personas relacionadas en el aludido listado puedan ser designadas como Alcalde encargado del Distrito de Cartagena de Indias. Tal listado de seis (6) personas que fue remitido, tal y como lo ratifica el testimonio del miembro del mismo Comité Inscriptor, señor PABLO EMILIO GALINDO FALLA, **no fue consultado a él**; tanto que no tenía conocimiento de dicho actuar, lo que supone que dicho listado no se conformó bajo ningún mecanismo democrático y con personas afines al grupo significativo.

En ese sentido, sí bien es obligación legal del primero mandatario dar cumplimiento a los procedimientos legales en caso de vacancia absoluta de candidatos electos en las entidades territoriales en particular, no puede so pretexto de ello desconocer que la persona a designar como alcalde encargado en esos casos debe acreditar que comparte los lineamientos ideológicos y programáticos de la agrupación correspondiente, aspecto que no fue acreditado respecto de las seis (6) personas enlistadas en la comunicación del 17 de enero de 2018, que se dirigió a título individual por uno sólo de los miembros del Comité al Presidente de la República; máxime que, como se dijo dicho grupo no se conformó como Partido o Movimiento Político.

En iguales términos, y siguiendo con la argumentación dada por la Sala mayoritaria en la providencia del 6 de marzo de 2018, ésta consideró lo siguiente:

"...no es ajeno ni exótico, ni ha permanecido oculto para la autoridad nominadora, que el alcalde saliente tiene adeptos y que detrás de su elección, a no dudarlo, se encuentra un grupo significativos de personas que perdería representatividad si no fuera uno de sus miembros el electo para remplazarlo. Además de ello, al Presidente de la República no le era imposible indagar sobre dicha situación, pues (...) podría haber coordinado (...) con las demás autoridades de carácter electoral y otras, a propósito de la identificación de los posibles candidatos a revelar al alcalde, y hasta el punto de haber acudido a algún miembro del gabinete distrital designado por el burgomaestre saliente que cumpliera los requisitos mínimos del cargo".

En el anterior argumento, la Sala mayoritaria parte de supuestos no consagrados en la norma, esto es, **1)** la posibilidad de indagar o consultar por parte del Presidente de la República y ante las autoridades electorales, los ciudadanos que fueran "adeptos" al grupo significativo de personas "Primero la Gente", lo cual de entrada resulta un imposible jurídico, pues al no estar conformado el grupo significativo de ciudadanos "Primero la Gente" como partido o movimiento político – así lo acreditó el CNE en respuesta visible a folio 204-, no habría listado de personas que pueda remitir dicha autoridad, lo que supone que el procedimiento legal del parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, no podría ser cumplido por el primer mandatario; **2)** la posibilidad de que el presidente designara a algún miembro del gabinete distrital designado por el burgomaestre saliente que



Radicado No. 13001-23-33-000-2018-00094-00

cumpliera los requisitos mínimos del cargo, lo cual significa que no se cumpliría el fin de la norma, pues no es acertado pensar que el gabinete de un burgomaestre local necesariamente representa los intereses o hace parte del grupo significativo de ciudadanos que lo eligió.

Debe indicarse que, si bien en la decisión mayoritaria se citan normas como el artículo 10 de la Ley 768 de 2002 y 32 de la Ley 617 de 2013, para fundamentar la obligación legal que tiene el Presidente de la República de nombrar como alcalde encargado a un ciudadano a fin al grupo significativo de personas, tales normas claramente no son aplicables al caso concreto, pues en ellas se indica que se "**deberá escoger a un ciudadano que pertenezca al mismo partido o movimiento político de titular...**", es decir, tales normas se refiere a agrupaciones políticas con personería jurídica (partido y movimientos políticos), claramente distintas a un "grupo significativo de ciudadanos", como lo fue la agrupación que inscribió el candidato MANUEL VICENTE DUQUE.

Finalmente discrepo de la decisión de la Sala, al no decidir en la parte resolutive de la sentencia, la situación jurídica y particular del Alcalde actual del distrito de Cartagena de Indias, doctor SERGIO LONDOÑO SUREK, a pesar de estar vinculado debidamente como tercero interesado en el proceso. En efecto, la medida de vincularlo a esta acción constitucional materializó el contenido del artículo 2 Superior que establece como fin esencial del Estado, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, como también la efectividad del artículo 29 de la Constitución, en lo atinente a la garantía del derecho al debido proceso de conformidad con el artículo 71 del Código General del Proceso; luego era necesaria una decisión expresa del Tribunal respecto a su situación; máxime si se tiene en cuenta la trascendencia de las medidas adoptadas por la Corporación.

En los anteriores términos justifico mi salvamento de voto en la fecha de emisión de la providencia.

Con respeto,

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
MAGISTRADA