



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: PEDRO SANTOYA CONGORA

**Demandado: PEDRITO TOMÁS PEREIRA CABALLERO- ALCALDE
ENCARGADO DE CARTAGENA**

**Asunto: Proceso Electoral - Auto que admite la demanda y decide sobre la
solicitud de suspensión provisional del acto acusado**

Se pronuncia la Sala sobre: **(i)** la admisión de la demanda electoral contra el Decreto 1790 del 19 de septiembre de 2018, por el cual se designó a Pedrito Tomás Pereira Caballero como alcalde encargado del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y **(ii)** la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

En ejercicio del medio de control **de nulidad electoral**, el señor Pedro Santoya Congora solicitó que se declarara la nulidad del Decreto 1790 del 19 de septiembre de 2018, *“Por el cual se designa alcalde encargado del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias”*.

Para sustentar fácticamente su pretensión, el demandante manifestó que:

1.1.1. Con ocasión de la suspensión provisional de la elección del alcalde electo de Cartagena, Antonio Quinto Guerra Varela, por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, medida cautelar tomada en el proceso No. 2018-00394-00, el Partido Conservador envió terna para que el Presidente de la República designara el Alcalde Encargado para dicho distrito.



Proceso Electoral – Auto

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: Pedro Santoya Congora

Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

1.1.2. Que, en efecto, mediante Decreto 1790 del 19 de septiembre de 2018, el Presidente de la República designó a Pedrito Tomás Pereira Caballero como alcalde encargado del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

1.1.3. Adujo que el Presidente de la República, al recibir la terna, únicamente tenía competencia para designar al alcalde encargado. Que, no obstante, creó un procedimiento adicional, en el que celebró una audiencia privada, a la que asistieron, además de los ternados, unas organizaciones privadas como Funcicar y Cartagena Cómo Vamos.

1.1.4. Manifestó que, además, en el que denominó “*arbitrario procedimiento*”, se formuló un cuestionario de veinte preguntas, cuyo resultado nunca fue publicado.

1.1.5. Que, en consonancia con lo anterior, el Presidente de la República excedió su competencia para designar al alcalde encargado de Cartagena, adelantó un procedimiento irregular y con violación a las normas superiores, pues adelantó un proceso de selección reservado, con evaluaciones secretas, sin oportunidad para el ejercicio del derecho de contradicción y sin verificar si el señor Pedrito Pereira Caballero estaba incurso en alguna causal de inhabilidad que imposibilitara su designación.

1.2. La solicitud de suspensión provisional

En la demanda, el actor solicitó como medida cautelar la suspensión provisional del acto demandado, petición que fundamentó en la presunta flagrante, evidente y manifiesta violación de las normas en que debía fundarse el acto de designación.

Adujo que los artículos 10 de la Ley 734 de 2002 y 32 de la Ley 617 de 2000, que establecen la competencia presidencial para la designación de reemplazo de alcaldes encargados, no otorgó ninguna potestad para adelantar un procedimiento privado de designación, el que debió realizar en audiencia pública, reglada.

Advirtió que el decreto demandado transgredió lo dispuesto en los artículos 29, 121 y 209 de la C.P., por violación al debido proceso, a



Proceso Electoral – Auto

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: Pedro Santoya Congora

Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

los principios de la función pública y por desbordar el marco de sus funciones.

1.3. Traslado de la medida cautelar

Mediante auto del 1º de noviembre de 2018, el Despacho Ponente ordenó correr traslado de los fundamentos de la solicitud al señor Pereira Caballero, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, al Ministerio del Interior y al Ministerio Público, los cuales durante el lapso concedido para el efecto presentaron las siguientes manifestaciones:

1.3.1. Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde electo de Cartagena

Adujo que la demanda de nulidad electoral y la solicitud de suspensión provisional del Decreto 1790 de 2018 reflejan un amplio desconocimiento del derecho positivo e incurren en *“falacia de conclusión apresurada”, “que solo pretende desgastar la justicia, con un evidente propósito político de enrarecer el ambiente administrativo de la ciudad y buscar un caos institucional y descrédito para la ciudad de Cartagena.”*

Agregó que el material probatorio aportado con la demanda es precario, deficiente, débil, inconducente, temerario y desgastante de la justicia.

Dijo que el acto demandado se profirió a partir de una potestad discrecional del Presidente, quien no diseñó ningún concurso de méritos, ni estableció calificaciones, como mal pretende hacerlo ver el demandante, por lo que no era menester la motivación del acto de designación, invocando consideraciones de mérito.

Expuso que el actor confundió *“malintencionadamente”* una decisión transparente, legítima, garantista y previa del Presidente de llamar a entrevista a los ternados, para conocerlos, verificar su comprensión y conocimiento de los problemas que aquejan a la ciudad de Cartagena, con un proceso concursal o meritocrático, so pretexto de argumentar una falta de competencia para dicho efecto y pretender la suspensión del decreto en cuestión.



Proceso Electoral – Auto

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: Pedro Santoya Congora

Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

Advirtió que al no existir regla general para proveer por concurso de méritos el cargo de Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena no hay, pues, actos expedidos para evaluar por mérito a los ternados y, por tanto, no hay extralimitación de la competencia.

Indicó que no se configuraron ni la expedición irregular ni la violación del debido proceso, en la medida en que el acto demandado no fue expedido en desarrollo de un concurso de méritos, con puntuaciones o posibilidades de interponer recursos, ni de adelantar audiencias públicas como lo sostiene el demandante.

Por último, explicó ampliamente que no está incurso en ninguna causal de inhabilidad y/o de incompatibilidad que le impidan asumir el encargo para el que fue designado y pidió que se negara la solicitud de suspensión del acto acusado.

1.3.2. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

La apoderada del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República se opuso a la prosperidad de la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, porque los fundamentos de hecho y de derecho invocados para la fundamentación de la medida, ni la prueba aportada con la demanda configuran los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA para declarar la suspensión de los efectos del acto acusado.

Explicó que el decreto de la medida cautelar solicitada por el actor es improcedente, pues de la confrontación que realizó el demandante del Decreto 1790 de 2018 con las normas superiores referidas como violadas no se evidencia o surge la justificación para la determinación de decretar la medida cautelar de suspensión provisional, de manera que dicha suspensión no puede decretarse a partir de una simple solicitud, sino que la misma debe ser debidamente sustentada.

Adujo que no es procedente la medida cautelar pedida por dos razones: (i) porque el Presidente de la República al designar al doctor Pedrito Pereira Caballero como Alcalde encargado de Cartagena se sujetó a las normas de competencia y tomó una decisión responsable, teniendo como prioridad los intereses de los



Proceso Electoral – Auto

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: Pedro Santoya Congora

Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

cartageneros y (ii) porque no se creó un procedimiento especial para designar al alcalde encargado.

1.3.3. Ministerio del Interior

El apoderado judicial del Ministerio del Interior adujo que la solicitud de la medida cautelar no cumple con los requisitos que establece el artículo 231 del CPACA, habida cuenta de que no cuenta con la carga argumentativa que exige la legislación, ni con los fundamentos fáctico-jurídicos que, de acuerdo con la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, dan lugar a la procedencia de dicha medida.

Que, en consecuencia, solo será en el debate probatorio que el juez tendrá la oportunidad de analizar los argumentos de la parte demandante, para así decidir si se vulneraron las normas superiores en que debió fundarse el acto demandado y si, en efecto, el Presidente de la República creó un “*procedimiento*” distinto del establecido en la ley para ejercer su competencia legal de designación del Alcalde encargado para el Distrito de Cartagena.

Dijo que, en todo caso, no se evidencian en la demanda las razones que llevan a la conclusión de que el Presidente de la República creó el mencionado “*procedimiento alternativo*”, diferente al establecido en la Constitución Política y la ley, salvo por el dicho del actor.

Por todo lo anterior, pidió que se denegara la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

1.3.4. Ministerio Público

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado solicitó que se negara la medida cautelar pedida por el demandante, por considerar que de la confrontación del acto de elección cuya legalidad se demanda y las disposiciones constitucionales y legales señaladas como infringidas y de las pruebas aportadas con la solicitud, no es posible establecer la infracción de las mismas.

Indicó que la única exigencia de la Constitución y de la Ley para que el Presidente de la República efectúe la designación de un alcalde distrital encargado es que lo haga de la terna que le presenta el



Proceso Electoral – Auto

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: Pedro Santoya Congora

Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

partido o movimiento político del titular que avaló al alcalde a reemplazar.

Expresó que dicha facultad es discrecional, entendida como un espacio no reglado o regulado de forma específica, en el que la administración tiene un campo de actuación, una libertad de decisión entre distintas posibilidades, todas admisibles. Que, en ese orden, es claro que el Presidente de la República, al elegir de la terna que le fue enviada por el Partido Conservador hizo uso de esa facultad discrecional y, entre las diferentes opciones que esta le permitía, optó por hacer una entrevista previa, con la presencia de las organizaciones civiles de Cartagena y el Director del Partido Conservador Colombiano, sin que ello pueda considerarse como un exceso en el ejercicio de sus facultades.

Sostuvo que el mecanismo de la entrevista y la invitación a organizaciones civiles interesadas en el bienestar del distrito no se pueden calificar como contrarios al derecho de defensa y audiencia, sino para rodear la designación de la mayor transparencia posible.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver sobre la admisión de la demanda y la solicitud de suspensión provisional del acto acusado por lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 del CPACA y el numeral 14 del artículo 149 del mismo estatuto. Además, con ocasión de lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo N° 58 de 1999 del Consejo de Estado, según el cual el conocimiento de los asuntos electorales radica en la Sección Quinta.

2.2. Sobre la admisión de la demanda

De cara al escrito de la demanda compete a la Sala pronunciarse sobre su admisión. Para efectos de admitir la demanda electoral, es preciso verificar: i) el cumplimiento de los requisitos formales indicados en el artículo 162 del CPACA; ii) los anexos relacionados en el artículo 166 ibídem; iii) la debida acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas en la forma señalada en el artículo



281, si es del caso; y, iv) su presentación en el plazo previsto en el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del mismo Código.

2.2.1. Los requisitos del artículo 162 del CPACA

La demanda que ocupa la atención de la Sala se ajusta formalmente a las exigencias de los referidos artículos 162 y 166 ibídem, toda vez que están debidamente designadas las partes; las pretensiones fueron formuladas de manera clara y precisa; narra los hechos que la fundamentan; se identificaron las normas que se consideran violadas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó porqué, según el criterio del demandante, el Decreto 1790 de 2018 está viciado de nulidad en cuanto designó al señor Pedrito Tomás Pereira Caballero como Alcalde (E) de Cartagena.

En efecto, el demandante aseguró que el acto acusado es nulo por violación a las normas superiores, porque fue expedido sin competencia y de forma irregular, por cuanto el Presidente de la República adelantó un proceso de selección reservado, con evaluaciones secretas, sin oportunidad para el ejercicio del derecho de contradicción y sin verificar si el señor Pedrito Pereira Caballero estaba incurso en alguna causal de inhabilidad que imposibilitara su designación.

2.2.2. La acumulación de pretensiones

La demanda puesta a consideración de la Sala no contiene una indebida acumulación de pretensiones (artículo 281 del CPACA), ni tampoco una indebida acumulación de procesos (artículo 282 del C.P.A.C.A.).

2.2.3. Anexos de los que trata el artículo 166 del CPACA

Asimismo, es de anotar que con el escrito introductorio se anexaron pruebas y el demandante suministró las direcciones para las notificaciones personales de las partes.

Igualmente, obra en el expediente copia del acto acusado¹, esto es, del Decreto 1790 del 19 de septiembre de 2018, por el que se

¹ Folios 10 y 11 del expediente.



Proceso Electoral – Auto

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: Pedro Santoya Congora

Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

designó a Pedrito Tomás Pereira Caballero como Alcalde encargado del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

2.2.4. La caducidad del medio de control

Finalmente, es de anotar que la demanda atendió al plazo que concede el literal a) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA, que indica:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1º del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación”.

En este sentido, se encuentra acreditado que la demanda fue radicada el 30 de octubre de 2018², esto es, antes de que operara el fenómeno de la caducidad (1 de noviembre de 2018).

En efecto, si bien en el expediente no existe constancia de la fecha de publicación del acto demandado, consultado el Diario Oficial No. 50721 del 19 de septiembre de 2018, se advierte que el Decreto 1790 del 18 de septiembre de 2018 fue publicado en aquel, razón por la que los 30 días de caducidad deben contarse a partir del día siguiente de dicha publicación, esto es, desde el 20 de septiembre de 2018.

Por lo expuesto, **la demanda se admitirá.**

3. Sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado

3.1 Lineamientos generales

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente

² Según consta en el sello impuesto por la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado en el folio 9 del expediente.



los efectos de los actos administrativos susceptibles de ser impugnados por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley.

En concordancia con la norma citada, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011³ establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011⁴ prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, pero también prevé la medida cautelar de decretar la suspensión de una actuación o procedimiento

³ **ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte, debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

⁴ **ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.



Proceso Electoral – Auto

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: Pedro Santoya Congora

Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

administrativo, inclusive de carácter contractual, medida ésta un tanto diferente a la suspensión del acto propiamente dicha.

En consonancia con lo anterior, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 señala que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede por la violación de las normas invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se presente en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto administrativo y de su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado.

De ahí que el artículo 231 diga que las medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional deben sopesarse aún en aras del interés público y que siempre deberán concederse cuando existan serios motivos para considerar que, de no otorgarse, los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Según lo allí dispuesto, existe la posibilidad de que en forma cautelar se suspendan los efectos jurídicos de los actos administrativos de naturaleza electoral, cuando se cumplan las siguientes exigencias: (i) que así lo pida la parte actora en la demanda o con escrito anexo a la misma; (ii) que la infracción al ordenamiento jurídico surja del análisis y la valoración que se haga de confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; y, (iii) que para ello puedan emplearse los medios de prueba aportados por el interesado.

Por su parte, el juez está en condiciones de ponderar si opta por la tradicional suspensión provisional de los actos jurídicos demandados o por otras medidas cautelares diferentes.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la sustentación de la petición, esta Corporación ha precisado que *«la medida cautelar se debe solicitar (no es oficiosa), ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el demandante sustente al respecto en*



Proceso Electoral – Auto

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: Pedro Santoya Congora

Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

escrito separado. Exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación»⁵.

3.2 Caso concreto

Como quedó expuesto en los antecedentes de esta providencia, el señor Santoya Congora en un acápite de la demanda solicitó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, en los siguientes términos:

“Solicito se decrete la suspensión provisional del Decreto 170 (sic) del 19 de Septiembre de 2018, toda vez que como demostraré en la demanda, la violación en que incurrió el, presidente (sic) de la república es flagrante y manifiesta, lo cual surge con claridad del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores, que invoco en esta demanda, de acuerdo, a lo establecido en el artículo 231 del CPACA, y para que la medida se cumpla inmediatamente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 234 del mismo código.”⁶

A continuación, el actor presentó los siguientes cargos contra el acto acusado:

“CARGOS

PRIMERO: El presidente de la república (SIC), IVAN DUQUE MARQUEZ, vulneró lo establecido en el artículo 29 de la Constitución política, porque adelantó una audiencia reservada, entrevista examen, y evaluación, sin reglamentación, publicidad y oportunidad, para el ejercicio de contradicción, para designar de terna, al alcalde, Pedrito Pereira Caballero, como alcalde designado del Distrito T y C., de Cartagena de Indias, mediante Decreto 1790 del 19 de Septiembre de 2018.

SEGUNDO: El presidente de la república de Colombia, Iván Duque Marquez (sic), vulneró el artículo 209 de la Constitución, al establecer un proceso de (sic)

Vulneró el presidente de la república con la expedición del Decreto 1790 del 19 de septiembre de 2018 selección secreto o reservado, sin oportunidad para el ejercicio del derecho de contradicción en la designación del alcalde designado (sic) PEDRITO PEREIRA CABALLERO, como alcalde encargado

⁵SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. C.P.: SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Bogotá D.C., 24 de enero de 2013. Radicación número: 11001-03-28-000-2012-00068-00. Actor: RODRIGO UPRIMNY YEPES Y OTROS. Demandado: DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CIENCIAS, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN.

⁶ Folio 2.



Proceso Electoral – Auto

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: Pedro Santoya Congora

Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

del Distrito T y C., de Cartagena de Indias, mediante Decreto 1790 del 19 de septiembre de 2018.

TERCERO: El presidente de la república, IVAN DUQUE MARQUEZ, vulneró el artículo 121 de la Constitución política, por ejercer funciones distintas, a las que le han atribuido la constitución y la Ley, por haberse auto-facultado, y crear un procedimiento especial, con audiencias y evaluaciones secretas, para designar al alcalde encargado del Distrito T y C., PEDRITO PEREIRA CABALLERO, mediante Decreto 1790 del 19 de septiembre de 2018.

CUARTO: El presidente de Colombia, IVAN DUQUE MARQUEZ, vulneró el artículo 137 del CPACA, por cuanto actuó sin competencia, violando el derecho de audiencia, defensa, contradicción, al establecer un procedimiento que no estaba previsto en la constitución y en la Ley, con audiencia reservada y evaluaciones secretas, para designar de terna, al alcalde, Pedrito Pereira Caballero, como alcalde designado del Distrito TYC., de Cartagena de Indias, mediante Decreto 1790 del 19 de septiembre de 2018.

QUINTO: Que el presidente de la república, no estableció si el señor, PEDRITO PEREIRA CABALLERO, estaba incurso en alguna inhabilidad para ser designado, en relación con la participación de la empresa PEMAPE, en SOTRAMAC, socia de TRANSCARIBE.”

De acuerdo con lo expuesto en los cargos de la demanda, el actor considera que el Decreto 1790 de 2018 incurrió en los vicios de (i) violación a las normas superiores, (ii) falta de competencia y (iii) expedición irregular. De ahí que considerara necesaria la suspensión provisional del acto acusado.

Al revisar las pruebas que aparecen en el expediente (folios 11 y 12), puede advertirse que como consecuencia de la suspensión provisional de los efectos del acto de elección de Antonio Quinto Guerra Varela como Alcalde de Cartagena, ordenada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el Presidente de la República, mediante Decreto 949 del 3 de junio de 2018, ordenó la suspensión de dicho Alcalde y, en el mismo decreto, encargó como Alcaldesa a Yolanda Wong Baldiris, sin separarla del cargo de Secretaria del Interior y Convivencia Ciudadana de esa misma ciudad que venía ocupando.

En atención a la situación suscitada con ocasión de la suspensión, el Gobierno solicitó al Partido Conservador Colombiano una terna para designar alcalde encargado para el Distrito de Cartagena. La primera terna fue recibida el 10 de agosto de 2018, sin embargo, esta fue devuelta por el Ministerio del Interior porque la candidata



Proceso Electoral – Auto

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: Pedro Santoya Congora

Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

Roxana Milena López Fernández estaba inhabilitada, en razón a que era cónyuge del secretario general de la Asamblea de Bolívar, Jacobo Fonseca Avendaño.

En consecuencia, el 3 de septiembre de 2018, el Partido Conservador Colombiano envió una nueva terna conformada por Antonella Farah Louis, Pedrito Tomás Pereira Caballero y Oscar Javier Torres Yarzagaray, candidatos que fueron escuchados por el Presidente de la República en entrevista⁷, y quien finalmente designó a Pedrito Tomás Pereira Caballero como Alcalde encargado de Cartagena para lo que restaba del periodo institucional 2016-2019.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 768 de 2002⁸, el Presidente de la República es 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. Así mismo, dispone la norma que, 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 forma, el artículo 32 de la Ley 1617 de 2013⁹, estableció:

“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.”

⁷ Así lo corroboró la apoderada del DAPR al recorrer el traslado de la medida cautelar, folio 48.

⁸ 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.

⁹ Por la cual se expide el régimen para distritos especiales.



Proceso Electoral – Auto

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: Pedro Santoya Congora

Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

La única excepción prevista para las reglas de competencia mencionadas es la que se encuentra en el artículo 107 de la Constitución, en el sentido de disponer que si la falta absoluta se origina en la expedición de una sentencia condenatoria por los delitos que la norma enuncia, el partido o movimiento político pierde la oportunidad de terner.

Por lo anterior, es dable concluir, en este momento procesal, que el Presidente de la República es competente para proveer las faltas absolutas o temporales de los alcaldes distritales y que dicha competencia está supeditada a que la designación deba efectuarse de la terna que envíe el partido o movimiento político que avaló al alcalde que se va a reemplazar. Lo anterior con la finalidad de que se respete el programa de gobierno que obtuvo el respaldo popular.

Ahora bien, atendiendo a los cargos planteados con la demanda, en los que se atribuye al acto acusado los vicios de i) expedición irregular, ii) falta de competencia y iii) violación a las normas superiores (en particular, debido proceso, defensa y contradicción), es oportuno precisar que de acuerdo con las normas ya reseñadas, esto es, los artículos 10 de la Ley 768 de 2002 y 32 de la Ley 1617 de 2013, el Presidente de la República, de la terna que le envía el partido o movimiento político correspondiente, tiene la facultad **discrecional** de escoger al alcalde encargado.

Vale la pena resaltar que existe facultad discrecional cuando el funcionario u órgano tienen un cierto margen de apreciación para determinar qué medida satisface mejor el interés general, y deja la posibilidad de juzgar las circunstancias de hecho, oportunidad y conveniencia, con el fin de realizar una acción o abstenerse de hacerlo, o escoger el sentido de su decisión¹⁰. Así las cosas, la libertad de actuación de la Administración debe encontrar respaldo en los principios, fines y derechos mencionados y, de no hacerlo, dicha libertad se tornará en arbitrariedad.

Al analizar los cargos que motivan la demanda, la Sala advierte que en esta etapa del proceso no se configuran las circunstancias factico

¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia del 3 de mayo de 2018, expediente 2010-00244-01, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. En el mismo sentido ver el fallo dictado en el expediente No. 44001-23-33-000-2013-00151-01 (AC), 2013.



Proceso Electoral – Auto

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: Pedro Santoya Congora

Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

– jurídicas que permitan la suspensión provisional del acto acusado, habida cuenta que la discrecionalidad ya mencionada le permitía al Presidente de la República la designación del Alcalde encargado de Cartagena de cualquiera de los ternados, sin agotar ninguna instancia.

No obstante, la máxima autoridad del Estado decidió escuchar en entrevista a los ternados e invitar a diversas organizaciones civiles de Cartagena a dichas entrevistas, actuación que, a juicio de la Sala, en este momento procesal no puede tenerse como una expedición irregular o como un exceso en el ejercicio de la competencia o como una violación del debido proceso, como pretende hacerlo ver el solicitante de la medida cautelar, pues, precisamente, el ejercicio de esa facultad discrecional le permitía al Presidente realizar entrevistas y audiencias con el propósito de garantizar los principios que respaldan su facultad, como son la legalidad, la transparencia, la eficacia, entre otros.

En efecto, al no existir un procedimiento reglado que obligue al Presidente de la República a seguir un trámite determinado para la designación en encargo del Alcalde del Distrito Especial, no puede hablarse en este momento de una expedición irregular del acto ni tampoco de un exceso en el ejercicio de la competencia, en la medida en que la única limitación que encontraba la máxima autoridad de la República radica en la propia terna y en los principios y derechos constitucionales, cuya violación no se advierte en este caso, pues, como se dijo, el primer mandatario no estaba obligado a llamar a entrevista y, en ese orden, no se puede entender la actuación como reservada o con evaluaciones cuyo resultado resulte secreto.

En consecuencia, el Presidente bien pudo adelantar entrevistas con el objeto de conocer un poco más a los ternados y evaluarlos, incluso, sin que la designación se convierta en un concurso de méritos o mute a un procedimiento reglado, en el que se deban adelantar audiencias o someter a publicidad los resultados, pues así no se encuentra consagrado en ninguna norma.

Tampoco advierte la Sala la violación a las normas superiores que invoca el demandante, pues, como se dijo, el Presidente de la República al designar a Pedrito Tomás Pereira Caballero como



Proceso Electoral – Auto

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: Pedro Santoya Congora

Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

Alcalde encargado de Cartagena no excedió competencia que le fue atribuida para designar al alcalde encargado del distrito especial, ni vulneró el debido proceso, en la medida en que la entrevista, en oposición al dicho del demandante, logró rodear de transparencia la designación.

Finalmente, si bien el demandante alude a una presunta inhabilidad de Pedrito Pereira para ejercer como Alcalde encargado de Cartagena por los supuestos vínculos de la familia con las empresas PEMAPE y SOTRAMAC filiales de TRANSCARIBE, lo cierto es que no sustentó las razones por las que se configuraría dicha inhabilidad ni aportó pruebas que permitan a la Sala pronunciarse sobre el particular.

Así las cosas, es evidente que la solicitud de suspensión elevada por el señor Santoya Congora carece de vocación de prosperidad, pues lo cierto es que, en este momento procesal, la infracción al ordenamiento jurídico atribuida al acto acusado no surge del análisis y la valoración que se efectúa del acto frente a las normas invocadas por el actor.

Si es esto es así, para la Sección Quinta es evidente que no es posible acceder a la suspensión provisional del acto de designación del señor Pedrito Tomás Pereira Caballero, toda vez que la petición en ese sentido no encuentra sustento, en la medida en que, como se advirtió la decisión de designar alcalde encargado para el Distrito de Cartagena es una facultad discrecional.

Por lo expuesto se,

III. RESUELVE:

PRIMERO. ADMITIR la demanda electoral instaurada contra Decreto 1790 del 19 de septiembre de 2018, por el que se designó a **Pedrito Tomás Pereira Caballero** como Alcalde encargado del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para lo que resta del período institucional 2016-2019. Para el efecto se dispone:



Proceso Electoral – Auto

Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00

Actor: Pedro Santoya Congora

Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

1. Notifíquese personalmente esta providencia al demandado, esto es, al señor **Pedrito Tomás Pereira Caballero**, en la forma prevista en el numeral 1° literal a) del artículo 277 del CPACA a la dirección electrónica a la que se le comunicaron los fundamentos de la medida cautelar y a la dirección suministrada cuando recorrió el traslado de la misma.
2. Notifíquese personalmente, de conformidad con el artículo 197 del CPACA y según lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 277 ibídem esta providencia al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Ministerio del Interior como autoridades que intervinieron en la expedición del acto acusado.
3. Notifíquese personalmente a la agente del Ministerio Público (Art. 277.3 Ib.).
4. Notifíquese por estado esta providencia al demandante (Art. 277.4 Ib.).
5. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso por medio de la página web de esta Corporación (Art. 277.5 Ib.).
6. Comuníquese esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio del buzón electrónico, la cual si así lo decide podrá intervenir en la oportunidad prevista en los artículos 277 y 279 del CPACA.
7. Adviértase al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Ministerio del Interior que durante el término para contestar la demanda deberán allegar copia de los antecedentes del acto acusado que se encuentren en su poder, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de suspensión provisional del acto acusado.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar a: i) a la abogada Clara María González Zabala como apoderada del al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y, ii) al abogado Erasmo Carlos Arrieta Álvarez como apoderado del Ministerio del



Proceso Electoral – Auto
Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00617-00
Actor: Pedro Santoya Congora
Demandado: Pedrito Tomás Pereira Caballero – Alcalde (E) de Cartagena

Interior, de conformidad con el poder que obra a folio 58 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

