

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: EXP. No. 11001333502020201700323- 01
Actor: PARTIDO CAMBIO RADICAL
Accionado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO
SENTENCIA

Procede la Sala a decidir la acción de cumplimiento interpuesta por el Partido Cambio Radical, a través de su representante legal Germán Córdoba Ordoñez, contra la Presidencia de la República.

La solicitud de acción de cumplimiento

El actor formuló la siguiente pretensión (Fl. 3):

"Ordenar a la Presidencia de la República, en cabeza del señor Juan Manuel Santos Calderón, o a quién él delegue, cumplir con lo establecido en al (sic) artículo 106 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 32 de la Ley 1617 de 2013, y designar al alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Rioacha, de la terna remitida por el Partido Cambio Radical el 25 de julio del año en curso".

El actor narra como **hechos** que fundamentan su acción los siguientes.

El 19 de abril, mediante el Decreto 652 de 2017, el exministro del Interior, Juan Fernando Cristo Bustos, suspendió provisionalmente del cargo al señor Fabio Velásquez Rivadeneira, Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Rioacha, Guajira; así mismo, designó como Alcaldesa encargada a la señora Isseth Tatiana Barrios Brito, mientras se presentaba la terna correspondiente por el Partido Cambio Radical, que inscribió la candidatura del alcalde electo.

El 25 de mayo de 2017, el Secretario General del Partido, Germán Córdoba Ordoñez, remitió una terna para que la Presidencia de la República designara al alcalde encargado de Rioacha bajo el procedimiento que establece la ley.

El 14 de junio de 2017, el Ministerio del Interior, mediante oficio OFI17-21236-OAJ-1400, devolvió la terna con fundamento en el derecho de petición de un ciudadano, sin justificar su actuación.

El 25 de julio de 2017, el Partido Cambio Radical radicó en la Presidencia de la República una nueva terna y ante el Ministerio del Interior presentó un escrito informando sobre la nueva terna y exponiendo las razones por las cuales la devolución de la primera eran discrecionales e infundadas.

Contestación de la acción

Ministerio del Interior

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior señaló que de acuerdo con la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, impuesta por el Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, al señor Fabio David Velásquez Rivadeneira, se generó una falta temporal en el empleo del Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha (Fls. 61 y 62).

Dicha falta temporal fue provista mediante la designación de un alcalde encargado por el Presidente de la República, en cumplimiento de las facultades previstas en el artículo 32 de la Ley 1617 de 2013, para evitar vacíos de poder o de autoridad, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-447 de 1998.

Por tal razón, mientras se surtían los trámites de ley, mediante el Decreto 652 de 19 de abril de 2017, el Presidente de la República designó una alcaldesa encargada, hasta tanto se obtuviera la terna del Partido Cambio Radical que inscribió la candidatura del alcalde electo.

El Consejo de Estado ha señalado que para este tipo de encargos no es requisito que el designado pertenezca a una filiación política determinada, precisamente porque se realiza con el fin de evitar vacíos de poder (sentencia de 14 de septiembre de 2017, proceso No. 2017-00012, Sección Quinta, Consejero Ponente, Dr. Alberto Yepes Barreiro).

Por ende, el Decreto 652 de 2017, tiene vocación estrictamente temporal, pues solo se justifica por la necesidad de garantizar el cumplimiento oportuno de las tareas constitucional y legalmente encomendadas al Alcalde, en tanto prevé expresamente que se hace mientras se designa el alcalde por el procedimiento de terna.

En consecuencia, el nombramiento que realice el Presidente de la República estará supeditado al cumplimiento de los requisitos legales de la terna que envíe el respectivo partido.

Además, no hay claridad sobre el deber supuestamente incumplido, pues de las normas que se invocan se deduce que el deber de designar un alcalde encargado de la misma filiación política es exigible sólo en caso de faltas absolutas. Se debe tener en cuenta que el parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, establece que la designación según filiación política procede sólo en casos de faltas absolutas.

Si bien el accionante menciona los artículos 106 de la Ley 136 de 1994 y 32 de la Ley 1617 de 2013, debe aplicarse el parágrafo 3, del artículo 29 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, por jerarquía y especialidad.

Presidencia de la República y Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE)

La apoderada del señor Presidente de la República y del DAPRE adujo que el demandante no cumplió con la constitución en renuencia y, por tal razón, se debe rechazar la demanda, pues los documentos radicados en la Presidencia de la República en mayo y julio de 2017, contienen la terna con la cual se pretende que se designe al Alcalde de Riohacha, pero no

corresponden a una constitución en renuencia ya que para ello se debe actuar con esa intención al radicar la petición, es decir, la petición debe ser la de que “se cumpla” (Fls. 63 a 73).

Así mismo, el OFI17-00000114583 de 18 de septiembre de 2017 que corresponde a la respuesta dada a la señora Anni de Jesús Larrada y el traslado de su petición al Ministerio del Interior, tampoco cumple la constitución en renuencia, pues “la constitución en renuencia la ha cumplido dicha peticionaria, no el demandante”.

Por consiguiente, las comunicaciones radicadas por el actor en la Presidencia de la República lo son en virtud de un derecho que tiene el Partido que representa, de que se designe alcalde como consecuencia de la suspensión provisional de que fue objeto el alcalde del Municipio de Riohacha, mediante el Decreto 652 de 2017, no con el fin de constituir en renuencia al señor Presidente de la República.

Por otro lado, señaló que mientras el Partido Cambio Radical elaboraba la terna requerida y el Gobierno Nacional verificaba el cumplimiento de los requisitos de los ternados y se nombraba y posesionaba al mandatario designado, exclusivamente el Presidente de la República debía designar alcalde encargado y, por ello, se expidió el Decreto 652 de 19 de abril de 2017.

Mediante EXT17-00060199 de 25 de mayo de 2017, el accionante, en su condición de Secretario General del Partido Cambio Radical, radicó en la Presidencia de la República, con fundamento en los artículos 32 de la Ley 1617 de 2013 y 106 de la Ley 136 de 1994, la corrección de una terna con el fin de que se designara a un ternado como Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha y poder responder a las expectativas que tiene la entidad territorial. La terna fue remitida al Ministerio del Interior para adelantar los trámites de rigor, mediante OFI17-00056507 de 25 de mayo de 2017, lo que se puso en conocimiento del accionante, en OFI17-00056507 de la misma fecha.

Sin embargo, el Ministerio del Interior recibió una solicitud, el 8 de junio de 2017, del Presidente del Directorio Municipal del Partido Cambio Radical de Riohacha, para que se devolviera la terna, lo cual se hizo mediante OFI17-27883-OAJ-1400, de lo que se informó a la Presidencia de la República.

El 25 de julio de 2017, el Partido Cambio Radical radicó en la Presidencia de la República una nueva terna, la cual fue remitida al Ministerio del Interior mediante OFI17-00090984 de 26 de julio de 2017, para adelantar el trámite correspondiente.

Actualmente, de conformidad con el numeral 9 del artículo 6 del Decreto 2893 de 2011, en concordancia con el artículo 115 de la Constitución Política, se espera la remisión del proyecto de decreto por parte del Ministerio del Interior, con el fin de designar a la persona que será encargada de la Alcaldía del Distrito de Riohacha.

De lo anterior, se colige que el Gobierno Nacional está actuando como corresponde en el caso de la designación del Alcalde de Riohacha; además, se debe tener en cuenta que el propio Partido Cambio Radical modificó su terna y eso ocasionó que se alargaran los términos del trámite ante el Ministerio del Interior, de verificar el cumplimiento de los requisitos de ley, como por ejemplo la revisión de las hojas de vida de los ternados.

Trámite de la actuación

La presente acción de cumplimiento fue repartida al Juzgado 20 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., el 20 de septiembre de 2017 (Fl. 28).

El 21 de septiembre de 2017 el Juzgado 20 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C. admitió la presente acción (Fls. 30 y 31).

En proveído de 28 de septiembre de 2017 el Juzgado 20 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C. dejó sin efectos el auto admisorio y remitió por competencia la acción al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Fl. 46).

La acción fue repartida a este Despacho el 4 de octubre de 2017 (Fl. 50).

Mediante auto de 10 de octubre de 2017 este Despacho avocó conocimiento de la acción, rechazó parcialmente la demanda respecto del Ministerio de Justicia y la admitió, en lo demás, ordenando vincular al Ministerio del Interior y a los señores Isseth Tatiana Barrios Brito, Miguel Enrique Pugliese Chassaigne, Alexa Yamina Henríquez Luquez y Gersson Jair Daza Carrillo (Fls. 52 a 54).

Consideraciones de la Sala

El problema jurídico

Consiste en decidir si debe ordenarse a las entidades accionadas el cumplimiento de los artículos 106 de la Ley 136 de 2 de junio 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.", y 32 de la Ley 1617 de 5 de febrero de 2013, "Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales."

La acción de cumplimiento y los requisitos para su procedencia

El artículo 87 de la Constitución Política dispone:

"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido."

Esta norma fue desarrollada por el legislador mediante la Ley 393 de 1997, que prevé los requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento:

1. El deber jurídico cuyo cumplimiento se pretende debe estar consagrado en normas aplicables con fuerza de ley o actos administrativos, artículo 1;

2. El mandato debe ser imperativo e inobjetable y debe corresponder su cumplimiento a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas, artículos 5 y 6.
3. El actor debe probar la renuencia, esto es, que pese a que se reclame el cumplimiento del deber legal o administrativo la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas se ratifica en su incumplimiento o no contesta dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la reclamación, artículo 8;
4. Quien instaura la acción no debe tener o haber tenido otro instrumento de defensa para lograr el cumplimiento del deber omitido, salvo que de no proceder el juez se cause un perjuicio grave e inminente, artículo 9;
5. Las normas que se pretenda hacer cumplir no deben establecer gastos, artículo 9; y
6. No procederá cuando se trata de proteger derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, artículo 9.

Análisis de la Sala

La controversia planteada por el actor versa sobre el incumplimiento, por parte de la Presidencia de la República y del Ministerio del Interior de lo establecido en las siguientes disposiciones:

-Ley 136 de 2 de junio de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.":

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

Si la falta fue temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere

hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático." (Subrayado por el actor).

-Ley 1617 de 5 de febrero de 2013 "Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales.":

"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." (Subrayado por el actor).

Pasará la Sala a analizar las normas que la parte actora considera incumplidas, en el siguiente orden.

Conforme al artículo 106 de la Ley 136 de 1994, norma que considera incumplida el actor, se advierte que el **Presidente de la República**, para los casos de falta absoluta o suspensión de un alcalde en ejercicio, **designará** como remplazo de este a una persona de la misma filiación política de terna que presente el movimiento al cual pertenece el alcalde que incurre en la falta absoluta o que es objeto de suspensión.

Del artículo 32 de la Ley 1617 de 2013, que regula la competencia presidencial para la designación del reemplazo, se desprende que le compete al **Presidente de la República** designar el reemplazo del alcalde, escogiendo a un ciudadano que pertenezca al mismo partido o movimiento político del titular, según el procedimiento que establezca la ley.

Cabe señalar que esta disposición corresponde a un contexto normativo en el cual la Ley 1617 de 2013 se refiere a los **Distritos**, de manera que la competencia de que se trata en cabeza del Presidente de la República para cubrir las vacancias, en caso de destitución o suspensión, se predica de los alcaldes de las aludidas entidades territoriales.

Las normas cuyo cumplimiento se pide responden a los siguientes elementos en su estructura:

Presupuesto de aplicación. La suspensión o destitución (falta absoluta o suspensión) de un alcalde distrital.

Mandato previsto en la norma. La designación del remplazo del alcalde distrital de terna presentada por el mismo partido o movimiento político al cual pertenece el alcalde objeto de la medida de suspensión o destitución.

Funcionario encargado de la designación. Presidente de la República, tratándose de los alcaldes distritales.

Del marco normativo precedente, que corresponde a las disposiciones incumplidas según criterio del demandante, se fija en cabeza del Presidente de la República la obligación de designar, en caso de destitución o suspensión, el remplazo del alcalde distrital.

Esto permite concluir, desde ya, que el Ministerio del Interior no es el destinatario de la obligación prevista en los artículos 106 de la Ley 136 de 1994 y 32 de la Ley 1617 de 2013, por cuanto no se establece en cabeza del referido funcionario ningún deber en este campo.

La circunstancia de que, conforme a la respectiva contestación de la demanda, la elaboración del proyecto de decreto se encuentre en trámite en las dependencias del Ministerio del Interior y que este lo remitirá a la Presidencia de la República corresponde a una asignación interna en las tareas del Ejecutivo, pero no afecta ni modifica los deberes que ya han sido fijados por la Ley.

Conforme a la consideración precedente, se negarán las pretensiones de la demanda con respecto al Ministerio del Interior.

De otro lado, manifiesta la apoderada del señor Presidente de la República y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República,

DAPRE, que el demandante no cumplió con la constitución en renuencia, pues la petición debe ser la de que “se cumpla” y que mientras el Partido Cambio Radical elaboraba la terna requerida el Presidente de la República designó al alcalde encargado mediante el Decreto 652 de 19 de abril de 2017.

Agregó que el 25 de mayo de 2017, el demandante radicó en la Presidencia de la República la corrección de la terna inicial, que fue remitida al Ministerio del Interior para adelantar los trámites de rigor, mediante OFI17-00056507 de 25 de mayo de 2017; sin embargo, dicho ministerio recibió una solicitud, el 8 de junio de 2017, del Presidente del Directorio Municipal del Partido Cambio Radical de Riohacha, para que se devolviera la terna, lo cual se hizo mediante OFI17-27883-OAJ-1400, situación respecto de la cual se informó a la Presidencia de la República.

Sostiene, también, que el 25 de julio de 2017, el Partido Cambio Radical radicó en la Presidencia de la República una nueva terna, la cual se remitió al Ministerio del Interior mediante OFI17-00090984 de 26 de julio de 2017, con el fin de que se adelantara el trámite correspondiente; y, actualmente, de conformidad con el numeral 9 del artículo 6 del Decreto 2893 de 2011, en concordancia con el artículo 115 de la Constitución Política, se espera la remisión del proyecto de decreto por el Ministerio del Interior, por el cual se designe a la persona que será encargada de la Alcaldía del Distrito de Riohacha.

La Sala pasará a pronunciarse con respecto de los argumentos precedentes.

En cuanto a la falta de constitución de renuencia

El Tribunal advierte que mediante escrito radicado el 25 de julio de 2017 ante la Oficina de Correspondencia de la Presidencia de la República el demandante consideró agotada la constitución en renuencia.

Los siguientes son los apartes más destacados del escrito en mención (Fl. 27):

“Mediante el Decreto 652 del 19 de abril de año en curso, en uso de sus facultades constitucionales y legales, dispuso, a través del Ministerio del Interior, Juan Fernando Cristo Bustos, la suspensión provisional del alcalde electo del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, Fabio David Velásquez Rivadeneira. Mediante el mismo Decreto se designó como alcaldesa encargada a la señora Isseth Tatiana Barros Brito, “mientras se obtiene del Partido Cambio Radical que inscribió la candidatura del alcalde electo del Distrito, Turístico y Cultural de Riohacha y se designa alcalde por el procedimiento de terna.”.

En razón a lo anterior, y **con fundamento en los artículos 32 de la Ley 1617 de 2013 y 106 de la Ley 136 de 1994**; que establecen que para el presente caso el alcalde designado como reemplazo debe pertenecer al mismo partido político del titular, de terna que remita esta agrupación política, nos permitimos proponer la siguiente lista, **para que en cumplimiento de sus competencias sea designado el alcalde encargado del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha**

(...)” (Destacado por el Tribunal).

La Sala observa, sobre el particular, que el Secretario General del Partido Cambio Radical, en el escrito de 25 de julio de 2017, solicitó el cumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 32 de la Ley 1617 de 2013 y 106 de la Ley 136 de 1994.

Esta forma de constituir en renuencia para efectos de la acción de cumplimiento colma los requisitos que ha fijado el H. Consejo de Estado en la materia, según puede apreciarse en la sentencia de 31 de julio de 2014, oportunidad en la que se indicó que:

“Para dar por satisfecho este requisito no es necesario que la solicitante en su petición haga mención explícita y expresa que su objetivo **es constituir en renuencia a la autoridad**, pues el artículo 8° 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 un deber legal o administrativo y, **que de este pueda inferirse el propósito de agotar el prerrequisito en mención.**”¹ (Destacado por el Tribunal).

¹ Sentencia de 31 de julio de 2014, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación No. 25000-23-41-000-2014-00720-01(ACU). Consejero Ponente, Dr. Alberto Yepes Barreiro (E).

Se debe señalar que en el mismo sentido hay varias providencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado².

Conforme a lo expuesto, el Tribunal desestimaré el argumento expuesto por la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en el sentido de que no se constituyó en renuencia a la entidad mencionada.

Sobre el fondo del asunto

Como se indicó, más arriba, las normas respecto de las cuales se exige el cumplimiento en el marco de la presente acción permiten afirmar que respecto del Presidente de la República pesa una obligación consistente en designar, en caso de destitución o suspensión de un alcalde distrital, su remplazo de terna presentada por el mismo partido o movimiento del alcalde objeto de la medida de destitución o suspensión.

En la presente controversia se advierte que el Presidente de la República, mediante la expedición del Decreto 652 de 19 de abril de 2017, cumplió con la previsión del inciso primero del artículo 32 de la Ley 1617 de 2013, en el sentido de suspender provisionalmente al alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, Fabio David Velásquez Rivadeneira.

El fundamento que se tuvo para ello fue la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión impuesta por el Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C.; así mismo, ante la suspensión del funcionario aludido, se procedió, en el mismo decreto, a designar un alcalde encargado, advirtiendo (Fls. 12 y 13):

“Que exclusivamente, **mientras el Partido Cambio Radical** que inscribió la candidatura del alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, **elabora la terna requerida y el Gobierno Nacional verifica el**

² Sentencias de 14 de agosto de 2014, Expediente No. 13001-23-33-000-2013-00794-01, Consejera Ponente, Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; 17 de julio de 2014, Expediente No. 52001-23-33-000-2014-00090-01, Consejera Ponente, Dra. Susana Buitrago Valencia; entre otras.

cumplimiento de los requisitos de los ternados y se nombra y posesiona el mandatario designado, **el Presidente de la República debía designar alcalde encargado** para evitar vacíos de poder o de autoridad, conforme a lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1997, sin perjuicio de señalar que, una vez se produzca la designación con uno de los ternados, inmediatamente concluirá el encargo que por el presente decreto se realiza." (Destacado por el Tribunal).

Del aparte transcrito se aprecia que el señor Presidente de la República estableció, con claridad, al momento de expedir el Decreto 652 de 19 de abril de 2017, que el encargo en la alcaldía del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha duraría hasta tanto se presentara por el Partido Cambio Radical la terna correspondiente y se verificara el cumplimiento de los requisitos de los ternados.

Esto es, no existe discusión alguna por parte de la accionada, Presidencia de la República y Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en el sentido de que corresponde al señor Presidente de la República, en el presente caso, designar al remplazo del alcalde distrital de Riohacha de terna presentada por el Partido Cambio Radical, debido a que esta es la agrupación política a la cual pertenece el alcalde objeto de la medida de suspensión.

Sin embargo, en el aludido Decreto 652 de 19 de abril de 2017 se sujeta la designación de su remplazo, con el fin de superar la situación de encargo, a la verificación sobre el cumplimiento de los requisitos por parte de los ternados para el desempeño del empleo de alcalde distrital de Riohacha, exigencia que no está prevista en las leyes cuyo cumplimiento se pide, pero que hace parte de otras disposiciones que deben ser igualmente consideradas al momento de efectuar la designación que ponga término al encargo.

La advertencia hecha en tal sentido en la parte motiva del Decreto 652 de 19 de abril de 2017 no puede considerarse como un impedimento para la prosperidad de la presente acción, en la medida en que la aplicación de las normas cuyo cumplimiento se pide debe hacerse sin desmedro del ordenamiento jurídico restante; pero, igualmente, sin desconocer el efecto

útil de las normas que establecen la designación del remplazo de la terna presentada por el partido político correspondiente.

Ahora bien, como se aduce por parte de las accionadas que no se ha expedido el decreto de nombramiento porque se encuentra en elaboración en el Ministerio del Interior, y debería entenderse que en tal dependencia se está examinado la cuestión atinente al cumplimiento de los requisitos por parte de los ternados, pues no se vería qué otro puede ser el objeto de dicho trámite, surge la cuestión de si la expedición del decreto que se espera debe proferirse en un plazo determinado.

Este asunto adquiere importancia de cara a la "exigibilidad" de la obligación impuesta en las leyes cuyo cumplimiento se pide y con respecto a la prosperidad de las pretensiones del presente medio de control. Esto es importante porque podría hacerse hincapié en tal aspecto y vincular la "exigibilidad" con la fijación, por parte de la misma ley o del acto administrativo correspondiente, de un plazo dentro del cual deba ser cumplida la obligación.

Sobre este aspecto cabe señalar que si bien los artículos 32 de la Ley 1617 de 2013 y 106 de la Ley 136 de 1994 no prevén un término que indique a partir de cuándo esta obligación resulta "exigible", la circunstancia de que no se haya fijado un plazo por el Legislador para la designación de esta modalidad de remplazo por parte del Presidente de la República no puede llevar a la conclusión de que la norma no contempla un plazo y por ello no puede demandarse su cumplimiento a través de este medio de control.

Puede considerarse que el Legislador prefirió no fijar un término debido a la eventual complejidad en el correspondiente proceso de consulta interna dentro de los partidos y movimientos políticos concernidos; también, por qué no, pensó el Legislador en que un riguroso proceso de verificación de cumplimiento de los requisitos de los integrantes de la terna no debería estar sujeto a un plazo determinado.

Pese a las razones expuestas, que podrían haber estado presentes en la intención del Legislador al momento de abstenerse de fijar un término en esta materia, un entendimiento de las normas cuyo cumplimiento se pide, enderezado a proteger el principio democrático que subyace a los artículos 32 de la Ley 1617 de 2013 y 106 de la Ley 136 de 1994, permite concluir que en tales circunstancias le corresponde al Gobierno aplicar un término razonable.

Es decir, la entidad accionada, Presidencia de la República y Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, debieron advertir que el transcurso de más de seis meses desde el nombramiento del encargo y de más de tres desde que el Partido Cambio Radical presentó la segunda terna, excedió un plazo prudente para superar la situación de encargo de que se trata.

Si quisiera tomarse un parámetro legislativo para valorar esta circunstancia, la Ley 909 de 2004, artículo 24, determina para el encargo un término máximo de seis (6) meses, tratándose de empleos de carrera, y de tres (3) meses, para los empleos de libre nombramiento y remoción. Este referente constituye un elemento indicativo de lo que puede considerarse como plazo razonable en esta clase de asuntos.

Avanzando un poco más en las implicaciones que tiene desconocer la existencia de un plazo razonable para este tipo de obligaciones, puede aseverarse que una prolongación indefinida del encargo de alcalde de Riohacha, sin la designación del remplazo de la terna del movimiento o partido político respectivo, desdibuja la voluntad ciudadana y hace ineficaz la ley correspondiente.

Esto fue lo que se quiso evitar con la consagración del artículo 87 de la Constitución, evitar que los mandatos del legislador y de la administración quedaran desprovistos de medios para su concreción con mayor razón si se trata de un asunto relacionado con la conformación democrática del poder y de una controversia jurídica en relación con la cual no se cuenta con otro medio judicial para procurar su cumplimiento.

Ahora bien, con respecto a la presentación de la terna por parte del Partido Cambio Radical, el Tribunal observa que dicha agrupación política allegó dos solicitudes.

La primera fue presentada el 25 de mayo de 2017 y remitida al Ministerio del Interior, el mismo día, mediante oficio OFI17-00056507/JMSC 110200 (Fl. 16); sin embargo, el 5 de junio de 2017, mediante oficio OFI17-00061336 / JMSC 110200, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió al Ministerio del Interior una comunicación de fecha 1 de junio de 2017 mediante la cual el Presidente del Directorio Municipal del Partido Cambio Radical-Capítulo Riohacha, objetó dicha terna y solicitó su devolución por cuanto algunos de los integrantes de la misma estaban inhabilitados³. Debido a la referida solicitud del Presidente del Directorio Municipal del Partido Cambio Radical de Riohacha, la terna de 25 de mayo de 2017 fue devuelta el 14 de junio de 2017 a la mencionada agrupación política, mediante oficio OFI17-21236-OAJ-1400, por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior⁴.

La segunda terna fue presentada el 25 de julio de 2017 ante la Presidencia de la República (Fl. 27) y se remitió al Ministerio del Interior por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República mediante oficio OFI17-00090984 / JMSC 110200 de 26 de julio de 2017 (Fl. 72), remisión que fue informada al Secretario General del Partido Cambio Radical⁵.

Conforme a lo expuesto, la Sala concluye que si bien la terna presentada por el Partido Cambio Radical el 25 de julio de 2017 fue remitida al día siguiente al Ministerio del Interior para surtir un trámite, desde la remisión de la terna hasta la fecha han pasado más de tres (3) meses y desde la fecha del encargo de alcalde distrital de Riohacha más de seis (6) meses sin que se haya efectuado la designación de que se trata, situación que excede el plazo razonable en relación con las normas cuyo cumplimiento se pide.

³ Fl. 20.

⁴ Fl. 17.

⁵ Fl. 73.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- SE ACCEDE a las pretensiones del medio de control de cumplimiento en relación con el señor Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

En consecuencia, se **ORDENA** al señor Presidente de la República que en el término de diez (10) días contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la presente providencia designe al alcalde distrital de Riohacha (Guajira) de la terna presentada por el Partido Cambio Radical, conforme a lo dispuesto en los artículos 106 de la Ley 136 de 1994 y 32 de la Ley 1617 de 2003.

SEGUNDO.- NIÉGANSE las pretensiones del medio de control de cumplimiento en relación con el Ministerio del Interior.

TERCERO.- Se reconoce personería jurídica a la abogada Martha Alicia Corssy Martínez, identificada con C.C. No. 52.619.609 y T.P. No. 97.847 del C. S. de la J, para actuar en representación del Presidente de la República y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en los términos del poder conferido que obra a folio 340.

CUARTO.- La presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 26 de la Ley 393 de 1997.

QUINTO.- Notifíquese esta decisión de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en Sala de la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- SE ACCEDE a las pretensiones del medio de control de cumplimiento en relación con el señor Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

En consecuencia, se **ORDENA** al señor Presidente de la República que en el término de diez (10) días contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la presente providencia designe al alcalde distrital de Riohacha (Guajira) de la terna presentada por el Partido Cambio Radical, conforme a lo dispuesto en los artículos 106 de la Ley 136 de 1994 y 32 de la Ley 1617 de 2003.

SEGUNDO.- NIÉGANSE las pretensiones del medio de control de cumplimiento en relación con el Ministerio del Interior.

TERCERO.- Se reconoce personería jurídica a la abogada Martha Alicia Corssy Martínez, identificada con C.C. No. 52.619.609 y T.P. No. 97.847 del C. S. de la J, para actuar en representación del Presidente de la República y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en los términos del poder conferido que obra a folio 340.

CUARTO.- La presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 26 de la Ley 393 de 1997.

QUINTO.- Notifíquese esta decisión de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

Ahora bien, con respecto a la presentación de la terna por parte del Partido Cambio Radical, el Tribunal observa que dicha agrupación política allegó dos solicitudes.

La primera fue presentada el 25 de mayo de 2017 y remitida al Ministerio del Interior, el mismo día, mediante oficio OFI17-00056507/JMSC 110200 (Fl. 16); sin embargo, el 5 de junio de 2017, mediante oficio OFI17-00061336 / JMSC 110200, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió al Ministerio del Interior una comunicación de fecha 1 de junio de 2017 mediante la cual el Presidente del Directorio Municipal del Partido Cambio Radical-Capítulo Riohacha, objetó dicha terna y solicitó su devolución por cuanto algunos de los integrantes de la misma estaban inhabilitados³. Debido a la referida solicitud del Presidente del Directorio Municipal del Partido Cambio Radical de Riohacha, la terna de 25 de mayo de 2017 fue devuelta el 14 de junio de 2017 a la mencionada agrupación política, mediante oficio OFI17-21236-OAJ-1400, por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior⁴.

La segunda terna fue presentada el 25 de julio de 2017 ante la Presidencia de la República (Fl. 27) y se remitió al Ministerio del Interior por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República mediante oficio OFI17-00090984 / JMSC 110200 de 26 de julio de 2017 (Fl. 72), remisión que fue informada al Secretario General del Partido Cambio Radical⁵.

Conforme a lo expuesto, la Sala concluye que si bien la terna presentada por el Partido Cambio Radical el 25 de julio de 2017 fue remitida al día siguiente al Ministerio del Interior para surtir un trámite, desde la remisión de la terna hasta la fecha han pasado más de tres (3) meses y desde la fecha del encargo de alcalde distrital de Riohacha más de seis (6) meses sin que se haya efectuado la designación de que se trata, situación que excede el plazo razonable en relación con las normas cuyo cumplimiento se pide.

³ Fl. 20.

⁴ Fl. 17.

⁵ Fl. 73.

Pese a las razones expuestas, que podrían haber estado presentes en la intención del Legislador al momento de abstenerse de fijar un término en esta materia, un entendimiento de las normas cuyo cumplimiento se pide, enderezado a proteger el principio democrático que subyace a los artículos 32 de la Ley 1617 de 2013 y 106 de la Ley 136 de 1994, permite concluir que en tales circunstancias le corresponde al Gobierno aplicar un término razonable.

Es decir, la entidad accionada, Presidencia de la República y Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, debieron advertir que el transcurso de más de seis meses desde el nombramiento del encargo y de más de tres desde que el Partido Cambio Radical presentó la segunda terna, excedió un plazo prudente para superar la situación de encargo de que se trata.

Si quisiera tomarse un parámetro legislativo para valorar esta circunstancia, la Ley 909 de 2004, artículo 24, determina para el encargo un término máximo de seis (6) meses, tratándose de empleos de carrera, y de tres (3) meses, para los empleos de libre nombramiento y remoción. Este referente constituye un elemento indicativo de lo que puede considerarse como plazo razonable en esta clase de asuntos.

Avanzando un poco más en las implicaciones que tiene desconocer la existencia de un plazo razonable para este tipo de obligaciones, puede aseverarse que una prolongación indefinida del encargo de alcalde de Riohacha, sin la designación del remplazo de la terna del movimiento o partido político respectivo, desdibuja la voluntad ciudadana y hace ineficaz la ley correspondiente.

Esto fue lo que se quiso evitar con la consagración del artículo 87 de la Constitución, evitar que los mandatos del legislador y de la administración quedaran desprovistos de medios para su concreción con mayor razón si se trata de un asunto relacionado con la conformación democrática del poder y de una controversia jurídica en relación con la cual no se cuenta con otro medio judicial para procurar su cumplimiento.

útil de las normas que establecen la designación del remplazo de la terna presentada por el partido político correspondiente.

Ahora bien, como se aduce por parte de las accionadas que no se ha expedido el decreto de nombramiento porque se encuentra en elaboración en el Ministerio del Interior, y debería entenderse que en tal dependencia se está examinando la cuestión atinente al cumplimiento de los requisitos por parte de los ternados, pues no se vería qué otro puede ser el objeto de dicho trámite, surge la cuestión de si la expedición del decreto que se espera debe proferirse en un plazo determinado.

Este asunto adquiere importancia de cara a la "exigibilidad" de la obligación impuesta en las leyes cuyo cumplimiento se pide y con respecto a la prosperidad de las pretensiones del presente medio de control. Esto es importante porque podría hacerse hincapié en tal aspecto y vincular la "exigibilidad" con la fijación, por parte de la misma ley o del acto administrativo correspondiente, de un plazo dentro del cual deba ser cumplida la obligación.

Sobre este aspecto cabe señalar que si bien los artículos 32 de la Ley 1617 de 2013 y 106 de la Ley 136 de 1994 no prevén un término que indique a partir de cuándo esta obligación resulta "exigible", la circunstancia de que no se haya fijado un plazo por el Legislador para la designación de esta modalidad de remplazo por parte del Presidente de la República no puede llevar a la conclusión de que la norma no contempla un plazo y por ello no puede demandarse su cumplimiento a través de este medio de control.

Puede considerarse que el Legislador prefirió no fijar un término debido a la eventual complejidad en el correspondiente proceso de consulta interna dentro de los partidos y movimientos políticos concernidos; también, por qué no, pensó el Legislador en que un riguroso proceso de verificación de cumplimiento de los requisitos de los integrantes de la terna no debería estar sujeto a un plazo determinado.

cumplimiento de los requisitos de los ternados y se nombra y posesiona el mandatario designado, **el Presidente de la República debía designar alcalde encargado** para evitar vacíos de poder o de autoridad, conforme a lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 1997, sin perjuicio de señalar que, una vez se produzca la designación con uno de los ternados, inmediatamente concluirá el encargo que por el presente decreto se realiza.” (Destacado por el Tribunal).

Del aparte transcrito se aprecia que el señor Presidente de la República estableció, con claridad, al momento de expedir el Decreto 652 de 19 de abril de 2017, que el encargo en la alcaldía del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha duraría hasta tanto se presentara por el Partido Cambio Radical la terna correspondiente y se verificara el cumplimiento de los requisitos de los ternados.

Esto es, no existe discusión alguna por parte de la accionada, Presidencia de la República y Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en el sentido de que corresponde al señor Presidente de la República, en el presente caso, designar al remplazo del alcalde distrital de Riohacha de terna presentada por el Partido Cambio Radical, debido a que esta es la agrupación política a la cual pertenece el alcalde objeto de la medida de suspensión.

Sin embargo, en el aludido Decreto 652 de 19 de abril de 2017 se sujeta la designación de su remplazo, con el fin de superar la situación de encargo, a la verificación sobre el cumplimiento de los requisitos por parte de los ternados para el desempeño del empleo de alcalde distrital de Riohacha, exigencia que no está prevista en las leyes cuyo cumplimiento se pide, pero que hace parte de otras disposiciones que deben ser igualmente consideradas al momento de efectuar la designación que ponga término al encargo.

La advertencia hecha en tal sentido en la parte motiva del Decreto 652 de 19 de abril de 2017 no puede considerarse como un impedimento para la prosperidad de la presente acción, en la medida en que la aplicación de las normas cuyo cumplimiento se pide debe hacerse sin desmedro del ordenamiento jurídico restante; pero, igualmente, sin desconocer el efecto

Se debe señalar que en el mismo sentido hay varias providencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado².

Conforme a lo expuesto, el Tribunal desestimaré el argumento expuesto por la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en el sentido de que no se constituyó en renuencia a la entidad mencionada.

Sobre el fondo del asunto

Como se indicó, más arriba, las normas respecto de las cuales se exige el cumplimiento en el marco de la presente acción permiten afirmar que respecto del Presidente de la República pesa una obligación consistente en designar, en caso de destitución o suspensión de un alcalde distrital, su remplazo de terna presentada por el mismo partido o movimiento del alcalde objeto de la medida de destitución o suspensión.

En la presente controversia se advierte que el Presidente de la República, mediante la expedición del Decreto 652 de 19 de abril de 2017, cumplió con la previsión del inciso primero del artículo 32 de la Ley 1617 de 2013, en el sentido de suspender provisionalmente al alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, Fabio David Velásquez Rivadeneira.

El fundamento que se tuvo para ello fue la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión impuesta por el Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C.; así mismo, ante la suspensión del funcionario aludido, se procedió, en el mismo decreto, a designar un alcalde encargado, advirtiendo (Fls. 12 y 13):

“Que exclusivamente, **mientras el Partido Cambio Radical** que inscribió la candidatura del alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, **elabora la terna requerida y el Gobierno Nacional verifica el**

² Sentencias de 14 de agosto de 2014, Expediente No. 13001-23-33-000-2013-00794-01, Consejera Ponente, Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez; 17 de julio de 2014, Expediente No. 52001-23-33-000-2014-00090-01, Consejera Ponente, Dra. Susana Buitrago Valencia; entre otras.

Los siguientes son los apartes más destacados del escrito en mención (Fl. 27):

“Mediante el Decreto 652 del 19 de abril de año en curso, en uso de sus facultades constitucionales y legales, dispuso, a través del Ministerio del Interior, Juan Fernando Cristo Bustos, la suspensión provisional del alcalde electo del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, Fabio David Velásquez Rivadeneira. Mediante el mismo Decreto se designó como alcaldesa encargada a la señora Isseth Tatiana Barros Brito, “mientras se obtiene del Partido Cambio Radical que inscribió la candidatura del alcalde electo del Distrito, Turístico y Cultural de Riohacha y se designa alcalde por el procedimiento de terna.”.

En razón a lo anterior, y **con fundamento en los artículos 32 de la Ley 1617 de 2013 y 106 de la Ley 136 de 1994**; que establecen que para el presente caso el alcalde designado como reemplazo debe pertenecer al mismo partido político del titular, de terna que remita esta agrupación política, nos permitimos proponer la siguiente lista, **para que en cumplimiento de sus competencias sea designado el alcalde encargado del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha**

(...)” (Destacado por el Tribunal).

La Sala observa, sobre el particular, que el Secretario General del Partido Cambio Radical, en el escrito de 25 de julio de 2017, solicitó el cumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 32 de la Ley 1617 de 2013 y 106 de la Ley 136 de 1994.

Esta forma de constituir en renuencia para efectos de la acción de cumplimiento colma los requisitos que ha fijado el H. Consejo de Estado en la materia, según puede apreciarse en la sentencia de 31 de julio de 2014, oportunidad en la que se indicó que:

“Para dar por satisfecho este requisito no es necesario que la solicitante en su petición haga mención explícita y expresa que su objetivo **es constituir en renuencia a la autoridad**, pues el artículo 8° 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 un deber legal o administrativo y, **que de este pueda inferirse el propósito de agotar el prerequisite en mención.**”¹ (Destacado por el Tribunal).

¹ Sentencia de 31 de julio de 2014, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación No. 25000-23-41-000-2014-00720-01(ACU). Consejero Ponente, Dr. Alberto Yepes Barreiro (E).

DAPRE, que el demandante no cumplió con la constitución en renuencia, pues la petición debe ser la de que “se cumpla” y que mientras el Partido Cambio Radical elaboraba la terna requerida el Presidente de la República designó al alcalde encargado mediante el Decreto 652 de 19 de abril de 2017.

Agregó que el 25 de mayo de 2017, el demandante radicó en la Presidencia de la República la corrección de la terna inicial, que fue remitida al Ministerio del Interior para adelantar los trámites de rigor, mediante OFI17-00056507 de 25 de mayo de 2017; sin embargo, dicho ministerio recibió una solicitud, el 8 de junio de 2017, del Presidente del Directorio Municipal del Partido Cambio Radical de Riohacha, para que se devolviera la terna, lo cual se hizo mediante OFI17-27883-OAJ-1400, situación respecto de la cual se informó a la Presidencia de la República.

Sostiene, también, que el 25 de julio de 2017, el Partido Cambio Radical radicó en la Presidencia de la República una nueva terna, la cual se remitió al Ministerio del Interior mediante OFI17-00090984 de 26 de julio de 2017, con el fin de que se adelantara el trámite correspondiente; y, actualmente, de conformidad con el numeral 9 del artículo 6 del Decreto 2893 de 2011, en concordancia con el artículo 115 de la Constitución Política, se espera la remisión del proyecto de decreto por el Ministerio del Interior, por el cual se designe a la persona que será encargada de la Alcaldía del Distrito de Riohacha.

La Sala pasará a pronunciarse con respecto de los argumentos precedentes.

En cuanto a la falta de constitución de renuencia

El Tribunal advierte que mediante escrito radicado el 25 de julio de 2017 ante la Oficina de Correspondencia de la Presidencia de la República el demandante consideró agotada la constitución en renuencia.

Las normas cuyo cumplimiento se pide responden a los siguientes elementos en su estructura:

Presupuesto de aplicación. La suspensión o destitución (falta absoluta o suspensión) de un alcalde distrital.

Mandato previsto en la norma. La designación del remplazo del alcalde distrital de terna presentada por el mismo partido o movimiento político al cual pertenece el alcalde objeto de la medida de suspensión o destitución.

Funcionario encargado de la designación. Presidente de la República, tratándose de los alcaldes distritales.

Del marco normativo precedente, que corresponde a las disposiciones incumplidas según criterio del demandante, se fija en cabeza del Presidente de la República la obligación de designar, en caso de destitución o suspensión, el remplazo del alcalde distrital.

Esto permite concluir, desde ya, que el Ministerio del Interior no es el destinatario de la obligación prevista en los artículos 106 de la Ley 136 de 1994 y 32 de la Ley 1617 de 2013, por cuanto no se establece en cabeza del referido funcionario ningún deber en este campo.

La circunstancia de que, conforme a la respectiva contestación de la demanda, la elaboración del proyecto de decreto se encuentre en trámite en las dependencias del Ministerio del Interior y que este lo remitirá a la Presidencia de la República corresponde a una asignación interna en las tareas del Ejecutivo, pero no afecta ni modifica los deberes que ya han sido fijados por la Ley.

Conforme a la consideración precedente, se negarán las pretensiones de la demanda con respecto al Ministerio del Interior.

De otro lado, manifiesta la apoderada del señor Presidente de la República y del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República,

hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios.

El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático." (Subrayado por el actor).

-Ley 1617 de 5 de febrero de 2013 "Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales.":

"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." (Subrayado por el actor).

Pasará la Sala a analizar las normas que la parte actora considera incumplidas, en el siguiente orden.

Conforme al artículo 106 de la Ley 136 de 1994, norma que considera incumplida el actor, se advierte que el **Presidente de la República**, para los casos de falta absoluta o suspensión de un alcalde en ejercicio, **designará** como remplazo de este a una persona de la misma filiación política de terna que presente el movimiento al cual pertenece el alcalde que incurre en la falta absoluta o que es objeto de suspensión.

Del artículo 32 de la Ley 1617 de 2013, que regula la competencia presidencial para la designación del reemplazo, se desprende que le compete al **Presidente de la República** designar el reemplazo del alcalde, escogiendo a un ciudadano que pertenezca al mismo partido o movimiento político del titular, según el procedimiento que establezca la ley.

Cabe señalar que esta disposición corresponde a un contexto normativo en el cual la Ley 1617 de 2013 se refiere a los **Distritos**, de manera que la competencia de que se trata en cabeza del Presidente de la República para cubrir las vacancias, en caso de destitución o suspensión, se predica de los alcaldes de las aludidas entidades territoriales.

2. El mandato debe ser imperativo e inobjetable y debe corresponder su cumplimiento a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas, artículos 5 y 6.
3. El actor debe probar la renuencia, esto es, que pese a que se reclame el cumplimiento del deber legal o administrativo la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas se ratifica en su incumplimiento o no contesta dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la reclamación, artículo 8;
4. Quien instaura la acción no debe tener o haber tenido otro instrumento de defensa para lograr el cumplimiento del deber omitido, salvo que de no proceder el juez se cause un perjuicio grave e inminente, artículo 9;
5. Las normas que se pretenda hacer cumplir no deben establecer gastos, artículo 9; y
6. No procederá cuando se trata de proteger derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, artículo 9.

Análisis de la Sala

La controversia planteada por el actor versa sobre el incumplimiento, por parte de la Presidencia de la República y del Ministerio del Interior de lo establecido en las siguientes disposiciones:

-Ley 136 de 2 de junio de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.":

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

Si la falta fue temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere

La acción fue repartida a este Despacho el 4 de octubre de 2017 (Fl. 50).

Mediante auto de 10 de octubre de 2017 este Despacho avocó conocimiento de la acción, rechazó parcialmente la demanda respecto del Ministerio de Justicia y la admitió, en lo demás, ordenando vincular al Ministerio del Interior y a los señores Isseth Tatiana Barrios Brito, Miguel Enrique Pugliese Chassaigne, Alexa Yamina Henríquez Luquez y Gersson Jair Daza Carrillo (Fls. 52 a 54).

Consideraciones de la Sala

El problema jurídico

Consiste en decidir si debe ordenarse a las entidades accionadas el cumplimiento de los artículos 106 de la Ley 136 de 2 de junio 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.", y 32 de la Ley 1617 de 5 de febrero de 2013, "Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales."

La acción de cumplimiento y los requisitos para su procedencia

El artículo 87 de la Constitución Política dispone:

"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido."

Esta norma fue desarrollada por el legislador mediante la Ley 393 de 1997, que prevé los requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento:

1. El deber jurídico cuyo cumplimiento se pretende debe estar consagrado en normas aplicables con fuerza de ley o actos administrativos, artículo 1;

Sin embargo, el Ministerio del Interior recibió una solicitud, el 8 de junio de 2017, del Presidente del Directorio Municipal del Partido Cambio Radical de Riohacha, para que se devolviera la terna, lo cual se hizo mediante OFI17-27883-OAJ-1400, de lo que se informó a la Presidencia de la República.

El 25 de julio de 2017, el Partido Cambio Radical radicó en la Presidencia de la República una nueva terna, la cual fue remitida al Ministerio del Interior mediante OFI17-00090984 de 26 de julio de 2017, para adelantar el trámite correspondiente.

Actualmente, de conformidad con el numeral 9 del artículo 6 del Decreto 2893 de 2011, en concordancia con el artículo 115 de la Constitución Política, se espera la remisión del proyecto de decreto por parte del Ministerio del Interior, con el fin de designar a la persona que será encargada de la Alcaldía del Distrito de Riohacha.

De lo anterior, se colige que el Gobierno Nacional está actuando como corresponde en el caso de la designación del Alcalde de Riohacha; además, se debe tener en cuenta que el propio Partido Cambio Radical modificó su terna y eso ocasionó que se alargaran los términos del trámite ante el Ministerio del Interior, de verificar el cumplimiento de los requisitos de ley, como por ejemplo la revisión de las hojas de vida de los ternados.

Trámite de la actuación

La presente acción de cumplimiento fue repartida al Juzgado 20 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C., el 20 de septiembre de 2017 (Fl. 28).

El 21 de septiembre de 2017 el Juzgado 20 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C. admitió la presente acción (Fls. 30 y 31).

En proveído de 28 de septiembre de 2017 el Juzgado 20 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C. dejó sin efectos el auto admisorio y remitió por competencia la acción al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Fl. 46).

corresponden a una constitución en renuencia ya que para ello se debe actuar con esa intención al radicar la petición, es decir, la petición debe ser la de que “se cumpla” (Fls. 63 a 73).

Así mismo, el OF117-00000114583 de 18 de septiembre de 2017 que corresponde a la respuesta dada a la señora Anni de Jesús Larrada y el traslado de su petición al Ministerio del Interior, tampoco cumple la constitución en renuencia, pues “la constitución en renuencia la ha cumplido dicha peticionaria, no el demandante”.

Por consiguiente, las comunicaciones radicadas por el actor en la Presidencia de la República lo son en virtud de un derecho que tiene el Partido que representa, de que se designe alcalde como consecuencia de la suspensión provisional de que fue objeto el alcalde del Municipio de Riohacha, mediante el Decreto 652 de 2017, no con el fin de constituir en renuencia al señor Presidente de la República.

Por otro lado, señaló que mientras el Partido Cambio Radical elaboraba la terna requerida y el Gobierno Nacional verificaba el cumplimiento de los requisitos de los ternados y se nombraba y posesionaba al mandatario designado, exclusivamente el Presidente de la República debía designar alcalde encargado y, por ello, se expidió el Decreto 652 de 19 de abril de 2017.

Mediante EXT17-00060199 de 25 de mayo de 2017, el accionante, en su condición de Secretario General del Partido Cambio Radical, radicó en la Presidencia de la República, con fundamento en los artículos 32 de la Ley 1617 de 2013 y 106 de la Ley 136 de 1994, la corrección de una terna con el fin de que se designara a un ternado como Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha y poder responder a las expectativas que tiene la entidad territorial. La terna fue remitida al Ministerio del Interior para adelantar los trámites de rigor, mediante OF117-00056507 de 25 de mayo de 2017, lo que se puso en conocimiento del accionante, en OF117-00056507 de la misma fecha.

El Consejo de Estado ha señalado que para este tipo de encargos no es requisito que el designado pertenezca a una filiación política determinada, precisamente porque se realiza con el fin de evitar vacíos de poder (sentencia de 14 de septiembre de 2017, proceso No. 2017-00012, Sección Quinta, Consejero Ponente, Dr. Alberto Yepes Barreiro).

Por ende, el Decreto 652 de 2017, tiene vocación estrictamente temporal, pues solo se justifica por la necesidad de garantizar el cumplimiento oportuno de las tareas constitucional y legalmente encomendadas al Alcalde, en tanto prevé expresamente que se hace mientras se designa el alcalde por el procedimiento de terna.

En consecuencia, el nombramiento que realice el Presidente de la República estará supeditado al cumplimiento de los requisitos legales de la terna que envíe el respectivo partido.

Además, no hay claridad sobre el deber supuestamente incumplido, pues de las normas que se invocan se deduce que el deber de designar un alcalde encargado de la misma filiación política es exigible sólo en caso de faltas absolutas. Se debe tener en cuenta que el parágrafo 3 del artículo 29 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, establece que la designación según filiación política procede sólo en casos de faltas absolutas.

Si bien el accionante menciona los artículos 106 de la Ley 136 de 1994 y 32 de la Ley 1617 de 2013, debe aplicarse el parágrafo 3, del artículo 29 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, por jerarquía y especialidad.

Presidencia de la República y Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE)

La apoderada del señor Presidente de la República y del DAPRE adujo que el demandante no cumplió con la constitución en renuencia y, por tal razón, se debe rechazar la demanda, pues los documentos radicados en la Presidencia de la República en mayo y julio de 2017, contienen la terna con la cual se pretende que se designe al Alcalde de Riohacha, pero no

El 25 de mayo de 2017, el Secretario General del Partido, Germán Córdoba Ordoñez, remitió una terna para que la Presidencia de la República designara al alcalde encargado de Rioacha bajo el procedimiento que establece la ley.

El 14 de junio de 2017, el Ministerio del Interior, mediante oficio OFI17-21236-OAJ-1400, devolvió la terna con fundamento en el derecho de petición de un ciudadano, sin justificar su actuación.

El 25 de julio de 2017, el Partido Cambio Radical radicó en la Presidencia de la República una nueva terna y ante el Ministerio del Interior presentó un escrito informando sobre la nueva terna y exponiendo las razones por las cuales la devolución de la primera eran discrecionales e infundadas.

Contestación de la acción

Ministerio del Interior

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior señaló que de acuerdo con la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, impuesta por el Juzgado 81 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, al señor Fabio David Velásquez Rivadeneira, se generó una falta temporal en el empleo del Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha (Fls. 61 y 62).

Dicha falta temporal fue provista mediante la designación de un alcalde encargado por el Presidente de la República, en cumplimiento de las facultades previstas en el artículo 32 de la Ley 1617 de 2013, para evitar vacíos de poder o de autoridad, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-447 de 1998.

Por tal razón, mientras se surtían los trámites de ley, mediante el Decreto 652 de 19 de abril de 2017, el Presidente de la República designó una alcaldesa encargada, hasta tanto se obtuviera la terna del Partido Cambio Radical que inscribió la candidatura del alcalde electo.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Ref: EXP. No. 11001333502020201700323- 01
Actor: PARTIDO CAMBIO RADICAL
Accionado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO
SENTENCIA

Procede la Sala a decidir la acción de cumplimiento interpuesta por el Partido Cambio Radical, a través de su representante legal Germán Córdoba Ordoñez, contra la Presidencia de la República.

La solicitud de acción de cumplimiento

El actor formuló la siguiente pretensión (Fl. 3):

"Ordenar a la Presidencia de la República, en cabeza del señor Juan Manuel Santos Calderón, o a quién él delegue, cumplir con lo establecido en al (sic) artículo 106 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 32 de la Ley 1617 de 2013, y designar al alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Rioacha, de la terna remitida por el Partido Cambio Radical el 25 de julio del año en curso".

El actor narra como **hechos** que fundamentan su acción los siguientes.

El 19 de abril, mediante el Decreto 652 de 2017, el exministro del Interior, Juan Fernando Cristo Bustos, suspendió provisionalmente del cargo al señor Fabio Velásquez Rivadeneira, Alcalde del Distrito Especial, Turístico y Cultural de Rioacha, Guajira; así mismo, designó como Alcaldesa encargada a la señora Isseth Tatiana Barrios Brito, mientras se presentaba la terna correspondiente por el Partido Cambio Radical, que inscribió la candidatura del alcalde electo.