

Sentencia T-525/06

JUEZ DE TUTELA-Recusación resulta improcedente/JUEZ DE TUTELA-Solo puede declararse impedido cuando se configure alguna causal

DEBIDO PROCESO-Alcance/DEBIDO PROCESO-Actuación de autoridades judiciales o administrativas

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Concepto/DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Objeto

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Actos del poder público deben someterse a normas previamente establecidas

El interés jurídico relacionado con la necesidad de someter los actos del poder público a normas previamente establecidas, es consustancial al Estado de Derecho y, naturalmente, a toda organización política que se caracterice por la vigencia de un sistema democrático, en el cual los ciudadanos y las demás personas tienen derecho a conocer y a controvertir las decisiones adoptadas por las autoridades públicas

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Relación con principio de Legalidad

Los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados y en situaciones particulares los mismos servidores públicos, tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Se extiende a todo el ejercicio que desarrolla la administración en realización de objetivos y fines estatales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial/ACCION DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para protección de derechos fundamentales ligados al ejercicio de derechos políticos

SUSPENSION PROVISIONAL-Procedencia excepcional para protección de derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA Y SUSPENSION PROVISIONAL-Instrumentos complementarios

ACCION DE TUTELA Y SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Juez de tutela hace una valoración más amplia de circunstancias de hecho/ACCION DE TUTELA Y SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Juez administrativo realiza constatación simple de acto acusado con la ley

ACCION DE TUTELA Y SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Mecanismo constitucional permite al juez examinar en radio más amplio solicitud de accionante

ALCALDE-No tiene superior jerárquico a quien pueda el juez dirigirse para cumplimiento de deber omitido

GOBERNADOR-No es superior jerárquico de alcalde salvo en materia de conservación de orden publico y derecho de policía

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Sentencia que ordenaba retiro inmediato de alcalde de Ibagué nunca fue comunicada de manera oficial

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Mandatario departamental no tenía competencia para retirar del servicio a alcalde de Ibagué

Referencia: expediente T-1292761

Acción de tutela instaurada por Rubén Darío Rodríguez Góngora contra la Gobernación del Tolima.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y NILSON PINILLA PINILLA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué y la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Rubén Darío Rodríguez Góngora contra la Gobernación del Tolima.

## I. ANTECEDENTES.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### 1. Hechos.

1.1. Comenta que ejerció el cargo de Diputado en la Asamblea del Tolima, desde el día 01 de enero de 2001 hasta el 31 de enero de 2002, fecha ésta última en la que se aceptó su renuncia y, sin existir inhabilidad o incompatibilidad constitucional o legal se inscribió como candidato para la alcaldía de esta ciudad, elección en la que resultó elegido según comicios realizados el 26 de octubre de 2003, tomando posesión el primero (01) de enero del año siguiente, pues a esta fecha no se presentaba situación legal o judicial que lo impidiera.

1.2. Dice que una vez en el cargo de Alcalde, la Sección Primera del Consejo de Estado, en fallo de julio 21 de 2004, decretó la pérdida de su investidura de diputado y, que de acuerdo a su convicción constitucional, legal y jurisprudencial, dicha vicisitud no afectaba su nueva situación, por lo que permaneció en el ejercicio de sus funciones como tal.

1.3. Señala que “algunos distinguidos ciudadanos propusieron ante la Procuraduría General de la Nación, varias quejas disciplinarias con el argumento de que el suscrito en razón de haber perdido la investidura como diputado a la Asamblea del Tolima con posterioridad a mi elección y posesión como Alcalde de Ibagué, estaba inhabilitado o impedido para continuar ejerciendo dicho cargo, ante la ocurrencia de una supuesta inhabilidad sobreviniente. La no separación del cargo la calificaron de conducta dolosa y gravísima a la luz de la Ley 734 de 2002 y como consecuencia se solicitaba mi destitución e inhabilidad para ejercer cualquier cargo por un largo periodo en los términos de la mencionada ley”.

1.4. Que “la Procuraduría General de la Nación, actuando como juez natural del suscrito en materia disciplinaria inició proceso especial de carácter verbal el cual concluyó mediante sentencia del 11 de abril de 2005 absolviéndome de todas las imputaciones efectuadas y ordenando archivar el expediente. Esta decisión hizo tránsito a cosa juzgada y se encuentra en firme y por lo tanto amparándome de cualquier nueva imputación por estos mismos hechos. En otras palabras, para ser más claro, para el órgano de control, desde el punto de vista disciplinario, la permanencia en el cargo de alcalde popular, no obstante la existencia de una sentencia de pérdida de investidura respecto de un cargo anterior, no constituía infracción a ningún deber funcional y por lo contrario era mi deber continuar ejerciendo el cargo para el cual había sido electo”.

1.5. Manifiesta que los mencionados ciudadanos además de la queja disciplinaria, instauraron ante el Tribunal Administrativo del Tolima, una acción de cumplimiento contra el actor, en aras de que se materializara el propósito de la Ley 190 de 1995, líbelo en el que se declararon infundadas las pretensiones por lo que los actores se levantaron contra dicho fallo mediante el recurso de apelación, haciendo que el expediente llegara al superior funcional, quien decidió la segunda instancia mediante fallo de agosto 05 de 2005, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, disponiendo que el accionante en su condición de Alcalde debía “Manifestar al gobernador del departamento del Tolima que se encuentra incurso en inhabilidad para el ejercicio del cargo de Alcalde del Municipio de Ibagué ...”.

1.6. Indica que la manifestación anterior debía hacerla dentro de los 10 días siguientes del fallo, decisión que fue aclarada el 09 de septiembre de 2005, comentando que “el día 4 de octubre de 2005 no obstante conocer tan sólo las noticias sobre el fallo informé al gobernador encargado del departamento del Tolima que no me encontraba inhabilitado porque así lo había dispuesto la Procuraduría General de la Nación en fallo del 11 de abril de 2005, esto en virtud de que el fallo de la Procuraduría debía ser analizado conjuntamente con el posible pronunciamiento de la acción de cumplimiento quien como autoridad que califica las inhabilidades sobrevinientes CONCLUYÓ NO estar incurso en ella, solicitando se iniciara la

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA correspondiente para que en la misma, en garantía del debido proceso, se estudiara y analizara el alcance del fallo de la Procuraduría informé además que los términos se encontraban interrumpidos y que la sentencia ni si quiera había llegado al juez de primera instancia, esto es, el Tribunal Administrativo del Tolima, para su efectivo cumplimiento en concordancia con las normas procesales”.

1.7. Arguye que en el aludido fallo de la Sección Quinta del Consejo de Estado, de septiembre 9 de 2005, por la cual se aclaró la decisión del 05 de agosto del mismo año, se precisó que: “... La Sala concluyó que el deber reclamado por el demandante se encuentra circunscrito en los términos del primer inciso de dicha disposición (...), esto es, lo previsto en el inciso 1° del artículo 6° de la Ley 190 de 1995, y respecto al retiro previsto en el inciso 2° del mismo artículo 6°, reiteró que esta contiene dos hipótesis, lo que DEBEN DETERMINAR EL DEMANDADO Y EL GOBERNADOR, como se lee en las páginas 6 y 7 de la aclaración del 9 de septiembre de 2005”.

1.8. Comenta que en peticiones presentadas los días 10 y 11 de octubre de 2005, le solicitó al Gobernador Encargado del Tolima, que tenía el deber de respetarle sus derechos al debido proceso, de contradicción y de defensa, y por lo tanto, previa a cualquier decisión, debía iniciar una ACTUACIÓN O PROCESO ADMINISTRATIVO, como se desprende del artículo 35 del C.C.A., observando estrictamente los arts. 14, 28, 29, 30, 33, 35, 50, 51, 52, 56, 57, 58, 59 y 61 del mismo C.C.A., principalmente para evaluar el alcance del fallo de la acción de cumplimiento a la luz del fallo de la Procuraduría, que a su juicio, lo dejó inaplicable. También dice haber recusado al mandatario departamental pero sin que este se haya pronunciado al respecto.

1.9. Aduce que el Gobernador encargado de manera caprichosa, no obstante los términos dentro del proceso contentivo de la acción constitucional de cumplimiento, dispuso su retiro inmediato como Alcalde Municipal de Ibagué, cuando de otra parte dicha providencia no se encontraba en firme y el expediente no había sido enviado al Tribunal Contencioso

Administrativo del Tolima ni tampoco comunicado al Gobernador, expidiendo este los Decretos 553 y 554 de octubre 11 de 2005, encargando además en su reemplazo al Doctor Hernando Antonio Hernández Quintero y, al unísono convocando elecciones para el día 11 de diciembre de 2005. Se refiere también a las normas atinentes a las causales tipificadoras de las Faltas Absolutas, señaladas en el artículo 98 de la Ley 136 de 1994 y, art. 22 del Decreto 1950 de 1973, que establecen adelantar una actuación administrativa en los supuestos de que tratan los numerales 3, 5, 6, 8, 9 y 10, sin que se encuentre que el gobernador (e) haya adelantado alguno.

1.10. Asegura que el art. 25 de la Ley 393 de 1993, consagra el procedimiento que se debe satisfacer para el cumplimiento de un fallo proferido en una acción de cumplimiento, el cual dispone que en el supuesto de renuencia para cumplir el fallo, “el juez se dirigirá al superior del responsable con el fin de requerirlo para que lo haga cumplir Y ABRA EL CORRESPONDIENTE PROCESO DISCIPLINARIO contra el servidor renuente. Como puede advertirse, el señor Gobernador Encargado no informó la presunta renuencia al operador jurídico que expidió el fallo y tampoco dio inicio al proceso disciplinario que menciona la norma ni a la actuación administrativa a la que estaba obligado”.

1.11. Señala que el art. 106 de la Ley 136 de 1994, que desarrolla lo establecido en el inciso 3° del art. 314 de la Constitución Nacional, tipifica los únicos casos en que el Presidente de la República con relación a Bogotá y los Gobernadores respecto de los demás municipios, pueden designar alcalde para lo cual se precisan de las hipótesis como la falta absoluta o suspensión, debiendo recaer la designación de una persona del mismo movimiento y filiación política del titular, la que es factible hacerla con relación a un miembro de la terna que sobre el particular presente el movimiento citado. Que en el caso suyo (de exalcalde), no se dan las hipótesis mencionadas, porque es evidente que no se encuentra incurso en ninguna de las causales previstas como faltas absolutas por el artículo 98 de la ley aludida<sup>1</sup>, como lo son: la muerte, la renuncia aceptada, la incapacidad física permanente, la declaratoria de nulidad de su elección, la interdicción judicial, la destitución, la revocatoria del mandato y la incapacidad por enfermedad superior a 180 días, que en tales condiciones el Gobernador encargado con

desvío de poder expidió el acto administrativo ordenando su retiro inmediato y designando alcalde encargado para Ibagué, lo que exterioriza de manera flagrante la trasgresión a sus derechos fundamentales.

1.12. Aduce que para su caso el retiro exige previamente una actuación y decisión del órgano de control disciplinario, conforme lo estatuye el artículo 117 de la Carta Política. Entonces, que el Gobernador no podía calificar como actos de cumplimiento y ejecución de una sentencia, ya que el numeral 2° de la parte resolutive del fallo de agosto 05 de 2005, el Consejo de Estado ordenó que las ‘medidas necearias’, se formalizaran entre el demandado y el gobernador.

1.13. Trae a colación algunas de las consideraciones respecto a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, contenidas en la Sentencia C-590 de 2005 de esta Corporación. Indica que el ente accionado incurrió en una vía de hecho por defecto sustancial, ante el desconocimiento de su periodo constitucional para el cual fue elegido como alcalde. Hace saber que su credencial no ha sido anulada ni suspendida, que tampoco ha sido destituido o suspendido por la Procuraduría General de la Nación, ni condenado por delito de alguna naturaleza, como tampoco ha renunciado, ni se encuentra en ninguna de las causales de falta absoluta, lo que conduce a decir en su opinión que le están desconociendo el derecho político de elegir y ser elegido, consagrados en el art. 40 de la Constitución Nacional. Que, por tanto, se estableció una causal de falta absoluta no prevista en la Ley 136 de 1994, violándose de contera el principio de legalidad y seguridad jurídica.

1.14. Dice además, que dentro de las atribuciones que le otorga la constitución a los Gobernadores, no se encuentra el de retirar del servicio a los alcaldes, deduciendo que el Gobernador al expedir los Decretos 553 y 554 de 2005, está creando una facultad que ni el constituyente ni el legislador le han conferido, por lo que igualmente incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo y procedimental.

1.15. Frente a la omisión del principio de favorabilidad, alude de manera estricta al hecho de que en su caso, existen dos decisiones diametralmente opuestas, esto es, la que profirió la Procuraduría General de la Nación el 11 de abril de 2005, donde se determinó que no se encontraba inhabilitado y, de suyo no se podía aplicar el artículo 6° de la Ley 190 de 1995, al paso que el Consejo de Estado en la sentencia pluricitada y, que no se encuentra ejecutoriada, le impuso el deber de manifestar al gobernador del Tolima, que se encontraba incurso en inhabilitación para ejercer el cargo de alcalde del Municipio de Ibagué, arguyendo que por favorabilidad debe aplicársele la decisión de la Procuraduría, para lo cual trae en su apoyo la sentencia T-01 de 1999 de la Corte Constitucional. En este sentido, considera además, que es la Procuraduría General de la Nación, conforme a la preceptiva de los artículos 277 y 278 Superiores, quien tiene la potestad de vigilar el cumplimiento de la Ley, las decisiones judiciales, actos administrativos, vigilando y castigando el comportamiento de los servidores públicos, según el Código Único Disciplinario.

1.16. Afirma que “si bien es cierto que existen otros medios de defensa judicial, también lo es que el perjuicio es irremediable, porque se me ocasiona interrupción del periodo constitucional de cuatro (4) años, que culmina el 31 de diciembre de 2007, y se lesiona gravemente el patrimonio público, porque por decisiones arbitrarias, eventualmente se realizarían elecciones que afectarían dicho patrimonio público, por los costos que ello implica las cuales fueron citadas para el 11 de diciembre del año en curso [2005]”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## 2. Trámite Procesal.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, mediante Auto de octubre 19 de 2005, avocó

el conocimiento de la acción de tutela, procedió a integrar al proceso al doctor Hernando Hernández Quintero en su calidad de Alcalde (e) de la ciudad de Ibagué y ordenó notificar a las partes.

Asimismo, en relación a la medida provisional de suspensión inmediata de los decretos 553 y 554 de octubre 11 de 2005, “el Despacho no accede por cuanto por el momento no lo considera necesario y de otra parte los mismos han venido surtiendo efectos, debiéndose esperar a la toma de la decisión del fallo de tutela”.

## 2.1. Intervención de la Gobernación del Tolima.

El Gobernador (e) del Departamento del Tolima dio contestación a la acción de tutela, solicitando se desestime por improcedente. En su escrito el mandatario departamental manifiesta que sus actuaciones han estado ceñidas a la Constitución y a la Ley, pues su conducta se encaminó a dar cumplimiento a la sentencia proferida por el Consejo de Estado en la acción de cumplimiento, cuyo proceder encuentra legitimado por el contenido de la parte resolutive del fallo y su condición de Gobernador del Departamento del Tolima.

Señala que la legitimidad de su desempeño la soporta en consultas previas que efectuó a la Procuraduría Regional del Tolima y sus órganos asesores, quienes dieron concepto favorable a la actuación que devino en los decretos acusados por el actor como vulneradores de sus derechos fundamentales.

Afirma la inexistencia de amenaza o vulneración de derecho fundamental alguno fruto de su actuar, pues éste responde a la colaboración armónica que se deben las ramas del poder público, produciendo, en este caso, actos administrativos de ejecución y no procedimientos

de tal naturaleza que sólo están en la interpretación del accionante, para señalar un supuesto debido proceso en la obediencia de una decisión judicial.

Arguye igualmente la improcedencia de la acción de tutela para suspender actos administrativos, precisamente los que ordenaron el retiro del cargo de alcalde de la ciudad y convocó a elecciones para designar quien debe reemplazarlo, actos que por gozar de presunción de legalidad forman la plataforma legislativa vigente entre tanto la jurisdicción correspondiente no le reste validez y eficacia en el ordenamiento jurídico; aduce además la existencia de otros mecanismos para la protección del derecho presuntamente amenazado.

## 2.2. Intervención del Alcalde Encargado de Ibagué.

El doctor Hernando Hernández Quintero, en calidad de Alcalde encargado del Municipio de Ibagué, respecto de la solicitud de amparo manifiesta:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Desconozco de igual manera el análisis que haya podido efectuar el señor gobernador (e) Dr. Carlos Guillermo Aragón Farkas, sobre las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado, en contra del Dr. Rubén Darío Rodríguez Góngora como Alcalde de la Ciudad de Ibagué.

No participé en ningún procedimiento administrativo que haya podido tramitar la Gobernación del Departamento del Tolima con relación a los hechos enunciados en la tutela, ni tampoco he sido en ningún momento consultado al respecto.

En razón a la capacidad, idoneidad, experiencia profesional y aspectos propios de mi condición humana, fui designado en calidad de encargado de la Alcaldía de Ibagué, por el señor Gobernador (e) del Departamento del Tolima, situación que fue determinada por dicho mandatario mediante Decreto N° 0554 de 11 de octubre de 2005.

Tomé posesión del cargo el miércoles 12 de octubre del año en curso y me encuentro ejerciendo funciones como Alcalde (e) de la Ciudad de Ibagué desde esa fecha y en tanto se agota el procedimiento establecido por la normatividad vigente sobre la materia.

En los anteriores términos considero formalmente surtido el pronunciamiento que al suscrito correspondía con relación a la Acción de Tutela notificada”.

### 2.3. Intervención de tercero interesado.

Mediante proveído de octubre 25 de 2005, el juez de primera instancia vinculó al trámite de la acción, al ciudadano Orlando Arciniegas Lagos, en virtud de la solicitud que este le elevara, otorgándole la calidad de tercero interviniente por haber sido el actor en la acción de cumplimiento aludida. En la mencionada solicitud del ciudadano Arciniegas Lagos igualmente pidió se integrara a la sección Primera y Quinta del Consejo de Estado, por cuanto las mismas profirieron decisiones judiciales atinentes con la situación del actor. Frente a esto, el juez de primera instancia en el mismo Auto mencionado, negó tal pedimento, “ya que, si bien es cierto que se hacen críticas a las decisiones proferidas por ellas, la acción va dirigida exclusivamente a la violación de ciertos derechos fundamentales por parte del Gobernador del Tolima”.

Considera el interviniente que el Juez de primera instancia carece de competencia para conocer de la acción de tutela, por cuanto el Gobernador del Tolima al expedir los decretos cuestionados, no hizo otra cosa que cumplir con un mandato u orden judicial de la Sección Quinta del Consejo de Estado, lo que de suyo implicaba que debía ser integrada a esta acción, deduciendo que la misma debía ser remitida a la Sección Primera de dicha Corporación y, de no hacerse de esta manera solicitaba la nulidad de la actuación, porque así lo dispone el numeral 2° del artículo 140 del C. de. P.C. y el Decreto 1382 de 2000.

Respecto a los hechos en los que se estructura la acción de tutela y de hacer referencia a los fallos por los que se decretó al actor la inhabilidad sobreviniente por la jurisdicción contenciosa administrativa, indica que no es cierto que la Procuraduría General de la Nación sea un juez natural único en materia disciplinaria, para luego señalar que varios de los supuestos fácticos de aquella o faltan a la verdad o son suposiciones amañadas y que por ende, no se le ha violado ningún derecho de contenido fundamental.

Hace una exposición con relación a la inhabilidad sobreviniente producto de la pérdida de investidura, aduciendo que esta implica una sanción disciplinaria y por consiguiente una inhabilidad especial para desempeñar cargos de elección popular, no operando el principio del Nom Bis In Ídem, porque el proceso de pérdida de investidura es un proceso autónomo y diametralmente opuesto al disciplinario.

Manifiesta que las inhabilidades sobrevinientes se aplican a los cargos de elección popular, concluyendo de la siguiente forma:

“En otras palabras, las inhabilidades previstas en la ley 136 de 1994, art. 95, son inherentes, tanto al candidato antes de su inscripción, elección o designación y permanecen en el cargo hasta el último cargo. Por eso la Corte Constitucional fue clara al manifestar que dos situaciones deberían considerarse de ellas, una situación Ex Ante, es decir, antes de la

elección o de la posesión y otra situación Ex Post, es decir, después de elegido y posesionado”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“No cabe duda que lo que hizo el Gobernador fue cumplir con una orden emanada de una autoridad judicial, que como ya lo mencioné, debe ser llamada a responder en la presente acción. Debía sentarse el Gobernador del Tolima a tomar tinto y a rogarle a Rubén Darío Rodríguez Góngora que aceptara la decisión del Consejo de Estado para darle cumplimiento al numeral 2° de la providencia?. No, nunca, pues por la ley, el referido funcionario tiene la competencia para retirar a los alcaldes que son sancionados, pero además, Rodríguez Góngora comunicó y pretendió evadir el cumplimiento de la decisión emanada en la acción de cumplimiento con el escrito que envió el 4 de octubre de 2005 al Gobernador del Departamento del Tolima, no le quedaba otra opción, que cumplir con el fallo y cumplir con la ley, concretamente con la ley 190 en su artículo 6° y con la ley 734 en su art. 172 numeral 2°, de donde no le asiste razón al accionante para pedir la protección como aquí la ha solicitado”.

#### 2.4. Solicitud del ciudadano Germán Barberi Perdomo.

Mediante memoriales de octubre 26 y 27 de 2005, el ciudadano Germán Barberi Perdomo solicita al juez de primera instancia sea tenido como tercero interviniente en la acción de tutela, por cuanto elevó solicitud al Gobernador (e) del Tolima para que diera cumplimiento a la sentencia proferida por el Consejo de Estado dentro de la acción de cumplimiento.

Igualmente, el mencionado ciudadano pide se tramite un conflicto de competencia “para que

la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en Bogotá D.C., resuelva si es usted en su calidad de Juez Civil del Circuito y/o el H. Consejo de Estado, que profirió la sentencia del 5 de agosto de 2005, aclarada el 9 de septiembre del mismo año [en la acción de cumplimiento], el órgano competente para conocer de la acción de tutela de la referencia”.

Por último, el ciudadano Barberi Perdomo recusa al juez de primera instancia, por cuanto “no cabe duda alguna de que usted señor juez, su cónyuge y su hijo tienen interés directo o indirecto en las resultas del proceso, además de que se puede deducir que existe una amistad íntima entre su señoría y el Dr. Rubén Darío Rodríguez Góngora, ya que su señora esposa Luz Dary Rojas de Ovalle ejerce como servidora pública del Hospital San Francisco y su hijo Juan Pablo Ovalle Rojas fue designado por recomendación del Dr. Rodríguez Góngora en su calidad de Alcalde como Médico en la misma entidad”.

2.5. Decisión del Juez 1° Civil del Circuito de Ibagué que resuelve la solicitud del ciudadano Barberi Perdomo.

El Juez 1° Civil del Circuito de Ibagué, mediante Auto de octubre 27 de 2005, resolvió negar las solicitudes elevadas por el ciudadano Germán Barberi Perdomo, “por carecer de fundamentos jurídicos y válidos, todas las peticiones del Penitus Extranei, especialmente las concernientes a la aceptación de la recusación y declaratoria de impedimento del suscrito”.

El Juez consideró que el señor Barberi Perdomo es un extraño al proceso y no podía ser vinculado al mismo por el sólo hecho de haber elevado un derecho de petición ante el Gobernador del Tolima para que diera cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado dentro de la acción de cumplimiento.

Asimismo, el Juez creyendo necesario pronunciarse sobre las demás solicitudes, señaló que no puede existir ningún conflicto de competencia o de jurisdicción, cuando la acción de tutela busca únicamente controvertir las actuaciones del Gobernador (e) plasmadas en actos administrativos, sin que las secciones del Consejo de Estado tengan que hacer parte del proceso, tal como ya lo había resuelto en el Auto de octubre 25 de 2005.

En cuanto a la recusación contra él esbozada, sostiene que la misma resulta improcedente<sup>2</sup>, pues conforme al Decreto 2591 de 1991 el juez de tutela en ningún caso puede ser recusado. Además, asegura no encontrarse incurso en ninguna de las causales que taxativamente señala el artículo 99 de la ley 600 de 2000, en especial las relativas a tener interés en la actuación procesal y amistad íntima con alguno de los sujetos procesales, para tener que declararse impedido.

### 3. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

A continuación se relaciona el material probatorio relevante que obra en el expediente:

\* Copia de las providencias de julio 21 (principal) y agosto 20 de 2004 (adicional), proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante la cual se decidió decretar la pérdida de investidura de Diputado al señor Rubén Darío Rodríguez Góngora (folios 214 a 234 del cuaderno principal).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

\* Copia de la sentencia de noviembre 04 de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se decidió en primera instancia la acción de cumplimiento ejercida por el ciudadano Orlando Arciniegas Lagos contra el Alcalde de Ibagué Rubén Darío Rodríguez Góngora, negándose por improcedente (folios 111 a 117 del cuaderno principal).

\* Copia de la diligencia de audiencia pública de abril 11 de 2005 adelantada ante el Procurador Delegado Primero para la Vigilancia Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, dentro del proceso verbal adelantado en contra del Alcalde de Ibagué (Rubén Darío Rodríguez Góngora) respecto a la configuración de una inhabilidad sobreviniente, y en la cual se resolvió abstenerse de continuar con el proceso al determinarse que no existía falta disciplinaria (folios 36 a 40 del cuaderno principal).

\* Copia de la sentencia de agosto 05 de 2005, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual se decidió la impugnación dentro de la acción de cumplimiento ejercida por el ciudadano Orlando Arciniegas Lagos (folios 2 a 15 del cuaderno principal).

\* Copia de la sentencia de septiembre 09 de 2005, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual se aclara la sentencia de agosto 05 de 2005 dentro de la acción de cumplimiento ejercida por el ciudadano Orlando Arciniegas Lagos (folios 16 a 22 del cuaderno principal).

\* Copia del Auto de septiembre 28 de 2005 proferida por el Consejero Ponente de la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro de la acción de cumplimiento, donde se dispone dar trámite a la solicitud de nulidad de lo actuado (folio 67 del cuaderno principal).

\* Copia del concepto de septiembre 30 de 2005, suscrito por el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado, dirigido al Gobernador (e) del Tolima, mediante el cual destaca la viabilidad para retirar al Alcalde de Ibagué en base a la inhabilidad sobreviniente (folios 373 a 381 del cuaderno principal).

\* Copia de concepto jurídico de octubre 05 de 2005 suscrito por el Director del Departamento Administrativo de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima, dirigida al Gobernador (e), respecto a la viabilidad para retirar del servicio al Alcalde de Ibagué (folios 81 a 110 del cuaderno principal).

\* Copia de la decisión de octubre 11 de 2005 adoptada por la Procuraduría Regional del Tolima, mediante la cual resolvió la recusación impetrada por el Alcalde del Municipio de Ibagué en contra del Gobernador (e) del Tolima (folios 24 a 28 del cuaderno principal).

\* Copia del escrito de octubre 04 de 2005 suscrito por el señor Rubén Darío Rodríguez Góngora y dirigido al Gobernador (e) del Tolima, mediante el cual solicita adelantar una actuación administrativa a efectos de garantizar su derecho al debido proceso en relación al acatamiento de la acción de cumplimiento. Asimismo, en él manifiesta no encontrarse inhabilitado para continuar ejerciendo el cargo de Alcalde de Ibagué (folios 68 a 70 del cuaderno principal).

\* Copia del escrito de octubre 10 de 2005 suscrito por el señor Rubén Darío Rodríguez Góngora y dirigido al Gobernador (e) del Tolima, mediante el cual solicita “guarde el debido proceso, que se me den las garantías constitucionales y legales a que tengo derecho, y ocasionan perjuicios por carecer de sustento legal” (folios 71 a 77 del cuaderno principal).

\* Copia del escrito de octubre 11 de 2005 suscrito por el señor Rubén Darío Rodríguez Góngora y dirigido al Gobernador (e) del Tolima, mediante el cual nuevamente solicita adelantar una actuación administrativa a efectos de garantizar su derecho al debido proceso en relación al acatamiento de la acción de cumplimiento. Igualmente, manifiesta no encontrarse inhabilitado para continuar ejerciendo el cargo de Alcalde de Ibagué (folios 78 a

80 del cuaderno principal).

\* Copia del Decreto 0553 de octubre 11 de 2005, proferido por el Gobernador (e) del Tolima, mediante la cual se ordenó el retiro inmediato del señor Rubén Darío Rodríguez Góngora como Alcalde del Municipio de Ibagué (folios 60 a 62 del cuaderno principal).

\* Copia del Decreto 0554 de octubre 11 de 2005, proferido por el Gobernador (e) del Tolima, “por medio del cual se designa Alcalde encargado del Municipio de Ibagué, se convoca a elecciones y se dictan otras disposiciones” (folios 63 a 65 del cuaderno principal).

\* Original de Certificación de octubre 14 de 2005, expedida por la Secretaría del Tribunal Administrativo del Tolima, relativa a la acción de cumplimiento de Orlando Arciniegas Lagos contra el Alcalde de Ibagué, informando que a esa fecha no había sido allegado el expediente por parte del Consejo de Estado donde se tramitaba la impugnación (folio 66 del cuaderno principal).

\* Copia del decreto 0620 de 2005, proferido por el Gobernador (e) del Tolima, mediante el cual se designa como Alcalde encargado del Municipio de Ibagué al doctor Armando Cruz Tello, por pertenecer al mismo partido político del señor Rodríguez Góngora (folios 394 a 395 del cuaderno principal).

\* Copia de oficio N° 627 de octubre 24 de 2005, suscrito por la Secretaria General del Consejo de Estado, dirigido al Gobernador (e) del Tolima, mediante el cual informa que el fallo proferido dentro de la acción de cumplimiento quedó debidamente ejecutoriado el 20 de septiembre de 2005 (folio 365 del cuaderno principal).

\* Copia de los oficios N° 682 y 683 de diciembre 02 de 2005, suscritos por la Secretaria General del Consejo de Estado y dirigidos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante el cual informa que el fallo proferido en el proceso de la acción de cumplimiento y la providencia que lo aclaró no han sido comunicados (folio 93 del cuaderno de segunda instancia).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

### 1. Decisión de primera instancia.

EL Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, mediante sentencia de noviembre 1° de 2005 y providencia complementaria del día 9 del mismo mes y año, decidió conceder parcialmente la tutela interpuesta, ordenando suspender los efectos jurídicos de los decretos 553 y 554 del 11 de octubre de 2005 y 0620 del 24 del mismo mes y año, dictados por el Gobernador (e) del Tolima. En esa medida, ordenó reintegrar al cargo de Alcalde de la ciudad de Ibagué al señor Rubén Darío Rodríguez Góngora, hasta tanto se cumpliera su retiro en debida forma.

Igualmente, el juez de instancia ordenó que de manera inmediata la Gobernación del Tolima iniciara el trámite respectivo, “previo la llegada del proceso causa de esta acción de tutela del Consejo de Estado al Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima o, le sean remitidas las fotocopias auténticas por parte de la autoridad competente con la orden oficial para su ejecución, quien tiene el deber perentorio de impartir a su vez las ordenes para el estricto y literal cumplimiento de las sentencias por parte de la Gobernación del Tolima, de fecha cinco (5) de agosto y nueve (9) de septiembre de 2005, respetando el derecho fundamental al debido proceso y demás invocados por el actor...”.

Para sustentar su decisión, el Juzgado de primera instancia consideró entre otros aspectos, que el término de los 10 días (siguientes a la ejecutoria) otorgado por el juez de la acción de cumplimiento para satisfacer la obligación impuesta al señor Rodríguez Góngora, debía contarse a partir de la fecha en que el proceso regresara al Tribunal Administrativo del Tolima y dicha corporación profiriera la correspondiente decisión de obedecimiento y cumplimiento a lo resuelto por el superior, de conformidad a los artículos 25 y 29 de la Ley 393 de 1997. Que en tal sentido, la ejecución y la vigilancia de la sentencia no corresponde al Consejo de Estado sino al Tribunal Administrativo, quien está facultado para tramitar eventuales desacatos.

Conforme a lo anterior, advirtió el juez de instancia que el proceso contentivo de la acción de cumplimiento adelantada contra el actor, aún no había regresado al Tribunal Administrativo del Tolima, según fue certificado por la Secretaría de tal Corporación, y que por tanto, “para la fecha en que se produjo la desvinculación del actor como Alcalde del municipio de Ibagué, aún no había comenzado a correr el término de diez (10) días para dar cumplimiento a lo decidido por el H. Consejo de Estado, máxime cuando, además, de acuerdo a la providencia vista al fl. 67 ibidem, se promovió la nulidad de todo lo actuado en dicho proceso, cuyo incidente se ordenó tramitar...”.

Sostuvo además, que el Gobernador no era sujeto procesal en la acción de cumplimiento y por tanto no podía arrogarse la facultad para darse notificado procesalmente de una decisión judicial en la que no estaba comprometido. Que “la única vía legal posible que lo habilitaba para avocar conocimiento y ejecutar lo decidido en las pluricitadas sentencias dictadas por el Consejo de Estado, era la comunicación oficial de esas providencias, obviamente por conducto del Tribunal Administrativo del Tolima”.

Dice que la Gobernación del Tolima no adelantó una actuación administrativa para adoptar

las decisiones reflejadas en los decretos 553 y 554 de 2005, en donde se garantizara la participación adecuada del actor, tal como éste lo solicitó en múltiples oportunidades.

Destaca que previo a la expedición de los mencionados actos administrativos, el actor recusó al Gobernador (e) y, sin embargo, este omitió pronunciarse al respecto, remitiendo, al margen del trámite establecido, la recusación a la Procuraduría Regional del Tolima, la que pronunció, a su juicio, “cohonestando las decisiones gubernamentales”.

Concluye afirmando que “la tutela o protección en la forma como fue solicitada deberá ser negada parcialmente, porque la actuación viciada puede ser aislada iniciando de manera inmediata dicho trámite, respetando el debido proceso dentro del meandro de ejecución de las sentencias y nunca, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como lo pretende la parte actora en queja constitucional, que como muy bien se sabe puede prolongarse o durar entre doce (12) y dieciocho (18) meses, lo que ciertamente constituiría un adefesio o monstruosidad jurídica, pues conduciría indefectiblemente a hacerle el esguince o el quiebre a las decisiones de fondo proferidas en el proceso de acción de cumplimiento”.

- Como atrás se señaló, el fallo de primera instancia fue adicionado a solicitud del actor mediante providencia del 09 de noviembre de 2005. En esta última decisión se ordenó remitir a la Registraduría Nacional del Estado Civil copia auténtica del fallo. Igualmente, se aceptó dar curso a la impugnación interpuesta por el accionante, el Gobernador del Departamento y el tercero interviniente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2. Impugnaciones.

2.1. El actor impugna la decisión adoptada por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ibagué, a fin de que declare la existencia de un perjuicio irremediable en tanto se produzca la suspensión provisional de los actos o el fallo definitivo de la jurisdicción contencioso administrativa al expirar o acortarse el periodo de 4 años para el cual fue elegido; igualmente que se disponga que mientras no exista decisión de suspensión o anulación por autoridad competente, o se decrete la destitución por el órgano respectivo, se respete la credencial que lo acredita como Alcalde Municipal de Ibagué; y se compulsen copias a la Fiscalía y Procuraduría para que se investiguen las eventuales faltas en que se haya incurrido con las actuaciones señaladas como atentatorias de sus derechos fundamentales.

2.2. El Gobernador accionado reclama se revoque el pronunciamiento recurrido, pues el procedimiento surtido acató el debido proceso, siendo el trámite administrativo para ejecutar un fallo judicial edificado por el conociente, quien además no tuvo en cuenta su obligación de dar cumplimiento a las normas aplicables al caso, desconociendo, de otro lado, su obligación de dar pronta contestación a los derechos de petición interpuestos por varios ciudadanos y no advertir la revisión de lo actuado por parte de la Procuraduría General de la Nación.

2.3. El tercero interviniente arguye, en primer lugar, la incompetencia del a quo para conocer y fallar la presente acción; en segundo término, que la sentencia impugnada reforma el fallo de cumplimiento del Consejo de Estado y el alcance de la misma; en tercer lugar, que la decisión contraviene la Ley 393 de 1997, y por tanto, al estar la actuación viciada de nulidad, así debe ser declarada; concluye afirmando, que como el Gobernador se ajustó a la Ley al emitir los actos atacados, la decisión debe ser revocada.

3. Decisión de segunda instancia.

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante fallo de diciembre 12 de 20053 decidió confirmar parcialmente la decisión de primera instancia,

reformándola en los siguientes aspectos:

“7.1.1. Por carecer de legitimidad, tanto activa como pasiva para intervenir en esta acción, desvincúlese a Orlando Arciniegas Lagos.

7.1.2. Adicionar el numeral Primero del proveído en alzada que tuteló al Alcalde Municipal de Ibagué, Rubén Darío Rodríguez Góngora, de la vulneración consumada por la Gobernación del Tolima para determinar que lo es exclusivamente por la violación al debido proceso y para evitar un perjuicio irremediable.

7.1.3. Revócase parcialmente el numeral Segundo de la parte resolutive del fallo en comentario en el aparte ‘hasta cuando se cumpla su retiro en debida forma’ para que lo sea mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo decide la solicitud de suspensión provisional que en tal sentido depreque el señor Rubén Darío Rodríguez Góngora en la acción que respecto de los efectos de los Decretos 553 y 554 del 11 de octubre de 2005 y el 620 del 24 de octubre de la misma anualidad proferidos por la Gobernación del Tolima, deberá incoar dentro del término que la ley señala para ello. Déjase incólume la suspensión de los actos cuestionados por ser contrarios a la garantía constitucional del debido proceso.

7.1.4. Adicionase el fallo impugnado para precisar al Gobernador de Tolima que su actuar se ajusta a derecho exclusivamente, a partir de recibir el mandato de colaboración de parte de la autoridad judicial correspondiente, y cumpliendo la decisión en el específico sentido de su dispositivo en concordancia con la Ley 393 de 1997, artículos 25 y 29 que la regula.

7.1.5. Revócase los numerales tercero<sup>4</sup> y cuarto<sup>5</sup> del proveído impugnado, por las razones motivadas.

7.1.6. Confírmense los restantes pronunciamientos en él obtenidos.

7.2. Remítase de copia del presente fallo a la Registraduría Nacional del Estado Civil, Ministerio del Interior y de Justicia y Procuraduría General de la Nación, mismas autoridades a quienes se les dieron a conocer los actos sobre los que recae el amparo constitucional. (...).

En sustento de su decisión y previo a abordar el fondo del asunto, el Tribunal considera que tanto el juez de primera instancia como esa Corporación en calidad de superior funcional, gozaban de competencia de conformidad al Decreto 1382 de 2002, para conocer del asunto. Señala que los actos administrativos expedidos por el Gobernador y su forma de adopción son a los únicos que se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales, y por tanto, al ser estos expedidos por una autoridad pública del orden departamental, el conocimiento de la acción esta radicado en los jueces del Circuito y en el Tribunal Superior en primera y segunda instancia respectivamente.

El Tribunal también vio necesario pronunciarse sobre el supuesto impedimento del Juez de primera instancia, y en tal sentido señaló que “no avizora imposibilidad alguna por parte del juzgador de primera instancia para proferir pronunciamiento de fondo, pues las circunstancias personales en que se soporta la recusación a él efectuada no encuentran respaldo en las causales contempladas en el artículo 99 del Código de Procedimiento Penal, pues el vínculo con su cónyuge y uno de sus consanguíneos como personas que laboran para un ente adscrito a la entidad pretendiente per se, no contiene el interés en que la presente acción se decida en un determinado sentido”.

Refiriéndose a las partes dentro de la acción de tutela, consideró que el tercero vinculado a

la misma, esto es, el señor Arciniegas Lagos, no debió participar del trámite, pues “no se vislumbra por esta corporación cual es el interés individual que ostenta el ciudadano Orlando Arciegas Lagos y cual fue el motivo que llevó al conociente a admitir su intervención en estas diligencias, pues aunque actuó como demandante en la acción de cumplimiento referida en ejercicio de una obligación ciudadana, siendo este procedimiento totalmente independiente a la acción allá instaurada, pues como se dejó dicho contra el contenido de la sentencia que la definió no es que se dirige el reproche que ha dado comienzo a esta nueva acción, es por lo que carece de legitimidad para actuar en acción de este abolengo”.

Abordando el fondo del asunto, el Tribunal sostiene que dentro del procedimiento de la acción de cumplimiento consagrado en la Ley 393 de 1997, su artículo 14 señala expresamente una excepción al principio general de la notificación por edicto de las sentencias judiciales, para fijar su notificación, según el artículo 22 de la misma ley, de manera personal a las partes del litigio siguiendo los lineamientos que para tal caso señala el Código de Procedimiento Civil. Ello lo llevó a concluir, “que para las partes, quienes están enteradas del adelantamiento de la acción, se impone la notificación personal, pero como la Gobernación del Tolima es tan solo un tercero a quien se le llama a colaborar en el cumplimiento de la decisión adoptada, y al efecto la ley 393 omitió pronunciarse y tampoco lo dispuso el Consejo de Estado en el veredicto objeto de obediencia (...) basta el enteramiento oficial que le haga la entidad judicial a la autoridad administrativa llamada a colaborar, ahí sí armónicamente, en el cumplimiento del fallo, para que se proceda a su acatamiento; sin que deba agotarse el trámite indicado en el procedimiento civil para la ejecución de las sentencias y al que acudió el a quo, precisamente por tratarse de una acción constitucional en donde la comunicación a obedecer puede proceder del fallador de segunda o primera instancia y a tal dispositivo no puede sustraerse autoridad alguna”.

En ese orden, indicó que la aludida comunicación no había salido de la administración de justicia, tal como lo dieron a entender el Consejo de Estado y la Gobernación del Tolima, cuando la primera afirmó no haberla emitido y la segunda no haberla recibido. Así, mal podía entonces la Gobernación haber proferido los Decretos con los que dijo acataba una

sentencia, pues no de cualquier fuente puede provenir la orden de realizar una actuación de tal naturaleza, ella sólo puede ser admisible de la propia autoridad judicial que la pronunció, Corporación en lo administrativo que a diciembre 5 de 2005 no había emitido dicho mandato.

Sostiene que “sin entrar a discutir la decisión adoptada por el Consejo de Estado, pues no es esa la tarea de esta acción, como no lo es para quienes están llamados a acatarla, su dispositivo no es otro que la obligación para el Alcalde de manifestar su inhabilidad, y como no lo hizo en ese específico sentido, nacía entonces la aplicación del artículo 25 de la Ley 393 de 1997 para que, vencido el plazo definido en la sentencia, ‘el juez se dirigirá al superior del responsable requiriéndolo para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél’. Actuar que tampoco fue el asumido por el señor Gobernador, pues prematuramente y sin la orden judicial que le debe preceder, asumió la titularidad en el pronunciamiento de unos efectos para los cuales aún no era competente”.

Igualmente, hace notar el Tribunal la ausencia de pronunciamiento por parte del Gobernador del Tolima, previo a adoptar cualquier medida atinente al fallo judicial, relacionado con la recusación contra él presentada por el Alcalde Municipal y que “con absoluta falta de competencia hizo pronunciamiento la Procuraduría General de la Nación – Regional Tolima”, cuando dicha explicación le obliga de manera personal y exclusiva al recusado.

Por último, considera que el perjuicio que se puede ocasionar al actor sería irremediable, pues el retiro inmediato como Alcalde de Ibagué y la convocatoria a elecciones señalados en los numerales 2° y 5° del Decreto 553 de 2005, “hace que cada día en que se encuentre retirado del desempeño de sus funciones consuma, y así mismo prolonga en el tiempo, la vulneración de su derecho a ejercer como Alcalde de la ciudad. (...) y si la elección popular de quien debe reemplazarlo está programada en la fecha anotada [diciembre 11 de 2005], es lo cierto que la acción contencioso administrativa no habrá encontrado decisión pues ni siquiera ha concluido el término otorgado por esa jurisdicción para incoarla”.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

#### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

#### 2. Una cuestión preliminar: La validez de la actuación procesal surtida en las instancias.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

##### 2.1. Competencia de los jueces de instancia.

De lo hasta ahora expuesto, se tiene que la actuación que se señala como vulneradora de derechos fundamentales son los actos administrativos emitidos por el Gobernador del Tolima y la conducta asumida para la adopción de los mismos al pretender dar cumplimiento a un fallo judicial. El actor se esmeró en no abarcar el contenido del fallo dentro de la acción de cumplimiento en la vulneración de la que pretende se le salvaguarde; por tanto, siendo el actuar de la autoridad pública del orden departamental la única cuestionada, el conocimiento de esta acción esta radicado en los jueces del Circuito y en los Tribunales en primera y segunda instancia respectivamente (Inciso 2° numeral 1° Artículo 1° del Decreto 1382 de

2002), tal como adecuadamente se hizo aquí, por lo que en esta oportunidad las actuaciones no se encuentran viciadas por este aspecto.

## 2.2. Impedimento del a-quo.

Como atrás se vio, un tercero ajeno a esta acción cuestionó la imparcialidad del juez de primera instancia, recusándolo. Sobre este asunto la Sala comparte las apreciaciones de las instancias al respecto, que resolvieron negar la solicitud. En primer lugar, la recusación resultaba improcedente de conformidad al artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, que sólo permite la declaratoria de impedimento por parte del juez. En segundo termino, no había lugar a que el funcionario judicial se declarara impedido, pues las circunstancias personales en que se soporta el señalamiento a él efectuado y mencionadas páginas atrás, no encuentran respaldo en las causales contempladas en el artículo 99 del Código de Procedimiento Penal, pues el vínculo con su cónyuge y uno de sus hijos como personas que laboran para un ente adscrito a la Alcaldía de Ibagué, no implica por sí que se tenga interés en que la presente acción se decida en un sentido determinado.

Es que el interés íntimo, determinado, particular y definido de transgredir la ley y la Constitución, ya para favorecer ora para lacerar, no resulta nítido en los hechos señalados, pues no basta realizar simples afirmaciones con la fija intención de apartar a un juzgador del conocimiento de una materia determinada, sino que ella debe venir soportada con la prueba que desenmascare al funcionario malicioso.

Por tanto, esta Sala no advierte inconsistencia al respecto que invalide lo actuado, ya que en este caso las afirmaciones del tercero ajeno a la acción, sin prueba alguna, se tornan poco serias, imprudentes e incluso malintencionadas.

### 2.3. La desvinculación del señor Orlando Arciniegas Lagos<sup>6</sup>.

El a quo vinculó al señor Orlando Arciniegas Lagos al proceso, tras considerar que por haber sido el demandante dentro de la acción de cumplimiento que produjo el fallo sobre el cual el Gobernador del Tolima basó las actuaciones ahora cuestionadas, tenía interés en el resultado de la acción.

No obstante lo anterior, esta Sala comparte las apreciaciones del ad quem en el sentido de desvincular al mencionado ciudadano. Habida consideración del carácter eminentemente personal de la acción de tutela, sólo se les reconoce legitimidad por activa o interés para ejercerla, según el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, a los involucrados directos con el derecho fundamental que busca protección, esto es, la persona amenazada o vulnerada, la supuesta víctima de la transgresión a quien se le faculta actuar de manera directa o a través del Defensor del Pueblo, del Personero Municipal o de un Agente Oficioso; en este caso el señor Rodríguez Góngora actúa a través de apoderado. Como sujeto pasivo señala el artículo 1° ibidem que lo son las autoridades públicas por sus acciones u omisiones, o los particulares en los casos que expresamente indica el mismo Decreto.

En esta ocasión, al que se le imputa la vulneración de los preceptos constitucionales es al ente territorial departamental, representado por su Gobernador y a nadie más, por ende, son esas partes a quienes va dirigida la decisión final, a quienes afecta de forma directa y franca, quien tiene interés inmediato y diáfano en que se proteja el derecho fundamental y a cargo de quien queda el gravamen de respetarlo y garantizarlo.

Así pues, la Sala no vislumbra cual sería el interés individual que tendría el ciudadano Arciniegas Lagos ni entiende el motivo que llevó al a quo a vincularlo al proceso, pues aunque actuó como demandante en la acción de cumplimiento referida en ejercicio de una obligación ciudadana, siendo este procedimiento totalmente independiente a la acción allá

instaurada, pues como se dejó dicho, contra el contenido de la sentencia que la definió no es que se dirige el reproche que originó la presente tutela.

### 3. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

El accionante arguye que la Gobernación del Tolima incurrió en una vulneración a sus derechos fundamentales, por cuanto dicho ente Departamental, a través de su Gobernador encargado, so pretexto de dar cumplimiento a una sentencia judicial, ordenó mediante actos administrativos su retiro inmediato del cargo de Alcalde Municipal de Ibagué, designó reemplazó y convocó a elecciones. Sostiene el actor, que los aludido actos y la manera como fueron adoptados, desconocieron principalmente su derecho al debido proceso, pues el fallo judicial sobre el que el Gobernador arguyó daba cumplimiento no le había sido comunicado, además de que no disponía lo que arbitrariamente asumió el Gobernador. Aduce que al no estar incurso en ninguna de las causales previstas por la ley como falta absoluta ni haber sido suspendido o destituido por la Procuraduría, el Gobernador no podía ordenar su retiro inmediato ni designar alcalde. Dice que el ente departamental tampoco abrió un proceso administrativo para adoptar los actos cuestionados, pese a habersele solicitado en múltiples oportunidades. Del mismo modo, que la Gobernación se apartó del procedimiento establecido en la Ley 393 de 1997 para dar cumplimiento a las decisiones adoptadas en una acción de cumplimiento.

Los jueces de instancia concedieron la protección solicitada, ordenando la suspensión de los efectos de los Decretos 553, 554 y 620 de 2005 y reintegrando al actor a su cargo de Alcalde. Tanto el a quo como el ad quem concluyeron que el Gobernador separó al señor Rodríguez Góngora de su cargo, sin que de manera oficial se le hubiese comunicado la orden de colaboración por parte del juez contencioso administrativo para lograr que se acatara la decisión adoptada dentro de la acción de cumplimiento, apartándose el mandatario departamental del procedimiento señalado para tales efectos en la Ley 393 de 1997.

Corresponde entonces a esta Sala determinar, si la Gobernación del Tolima en la forma en que actuó para adoptar los actos administrativos que ordenaron el retiro inmediato del actor como Alcalde Municipal de Ibagué, bajo el argumento de acatar una decisión judicial, vulneró a este sus derechos fundamentales. Para dar respuesta a este interrogante, previamente se recordará lo que tiene sentado la jurisprudencia referente al debido proceso administrativo.

#### 4. Presupuestos sobre el debido proceso administrativo.

4.1. El derecho al debido proceso administrativo ha sido estudiado en múltiples oportunidades por esta Corporación. Esta garantía se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 29 constitucional, entre otras disposiciones superiores, y consiste en el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad. Corresponde en este contexto al juez constitucional determinar su alcance y aplicación, en atención a los principios de eficacia de la administración y observancia de los fines inherentes a la función pública<sup>7</sup>.

Así pues, este derecho es definido como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal<sup>8</sup>.

El objeto de esta garantía superior es entonces (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados<sup>9</sup>.

La Corte, desde la sentencia T-442 de 1992, desarrolló ampliamente la esencia del derecho fundamental al debido proceso administrativo:

“Se observa que el debido proceso se mueve dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, es decir, cubre a todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses.

El debido proceso tiene reglas de legitimación, representación, notificaciones, términos para pruebas, competencias, recursos e instancias garantías establecidas en beneficio del administrado, etapas que deben cumplirse dentro del procedimiento administrativo señalado. Se concluye que estos actos deben formarse mediante procedimientos previstos en la ley, que la observancia de la forma es la regla general, no sólo como garantía para evitar la arbitrariedad, sino para el logro de una organización administrativa racional y ordenada en todo su ejercicio, el cumplimiento estricto para asegurar la vigencia de los fines estatales, y para constituir pruebas de los actos respectivos, que permitan examinarlos respecto de su formación, esencia, eficacia y validez de los mismos”<sup>12</sup>.

El interés jurídico relacionado con la necesidad de someter los actos del poder público a normas previamente establecidas, es consustancial al Estado de Derecho y, naturalmente, a toda organización política que se caracterice por la vigencia de un sistema democrático, en el cual los ciudadanos y las demás personas tienen derecho a conocer y a controvertir las decisiones adoptadas por las autoridades públicas.

4.3. El debido proceso administrativo “comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”<sup>13</sup>. Así mismo, es desarrollo del principio de legalidad, según el cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y el trámite a seguir antes de la adopción de determinadas decisiones. Igualmente, el principio de legalidad impone a las autoridades el deber de comunicar adecuadamente sus actos y el de dar trámite a los recursos administrativos previstos en el ordenamiento jurídico.

Siendo desarrollo del principio de legalidad, el debido proceso administrativo representa un límite jurídico al ejercicio del poder político, en la medida en que las autoridades públicas únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas<sup>14</sup>.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha dicho lo siguiente:

“La Constitución Política de 1991, a más de consagrar en forma expresa el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, lo consagra para las actuaciones administrativas, con lo cual se produce una innovación que eleva a la categoría de Derecho Fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso. En efecto, se distinguía entre una y otra realidad jurídica, en tanto ese derecho buscaba, en sus primeros tiempos asegurar la ‘libertad física, y, sólo gradualmente se extendió a procesos de naturaleza no criminal, a las demás formas propias de cada juicio, según el texto constitucional anterior; ahora, sigue aumentando su espectro este derecho, que comprende como el que más la necesidad de consultar el principio de legalidad en las actuaciones públicas judiciales y en adelante las administrativas, ampliando su ámbito garantizador. (..)

En realidad, lo que debe entenderse por proceso administrativo para los efectos del artículo 29 de la Constitución Política, es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones, ya que su inobservancia puede producir sanciones legales de distinto género. Se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre si de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con disposición que de ellos realice la ley”<sup>15</sup>.

4.4. La aplicación del derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas constituye un desarrollo del fundamento filosófico del Estado de derecho<sup>16</sup>. Por virtud de ello, toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes.

Así pues, conforme a lo reseñado, los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho.

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados y en situaciones particulares los mismos servidores públicos, tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

La Corte ha indicado<sup>17</sup> que la cobertura del debido proceso administrativo se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.

- Una vez esbozada la posición jurisprudencial de esta Corporación sobre el anterior tema, corresponde a la Sala de Revisión efectuar el análisis del caso concreto planteado, no sin antes establecer lo relativo a la procedibilidad de la acción.

## 5. La procedibilidad de la acción.

Conforme lo establece el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo

86 de la Constitución, la acción de tutela es improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, la propia norma establece que la eficacia del mecanismo debe valorarse “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”, lo cual propone, como lo ha expuesto esta Corporación<sup>18</sup>, que han de existir medios verdaderamente aptos para la protección de los derechos, cuándo ello ocurre la persona debe, según el caso, recurrir en vía gubernativa o acudir a la vía judicial ordinaria y no mediante tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo requiere. Sin embargo, es factible que dadas situaciones especiales el otro medio de defensa no posea la suficiente idoneidad para amparar los derechos de su titular, evento en el que la tutela se constituye como el medio válido de defensa judicial. En consideración a que la Corte ha fijado una amplia línea jurisprudencial sobre la materia<sup>19</sup>, ésta Sala no ahondará en este aspecto sino que inmediatamente entrará a determinar la procedencia de la acción objeto de revisión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Al respecto la Sala de Revisión señala que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación efectivamente resulta posible acudir a la acción de tutela en circunstancias como a las que alude el actor para la protección de los derechos fundamentales ligados al ejercicio de los derechos políticos a ser elegido y a desempeñar cargos públicos (art. 40 C.P.) a pesar de la posibilidad que se tiene para acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>20</sup>.

En el presente caso se acusa como transgresora de derechos los fundamentales las actuaciones administrativas del Gobernador del Tolima que dieron lugar a la expedición de los actos administrativos que ordenaron el retiro inmediato del señor Rodríguez Góngora del cargo de Alcalde de Ibagué, la designación de reemplazo y la convocatoria a elecciones. Si bien es cierto que los actos administrativos cuestionados deben ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa por medio de la acción correspondiente en donde se

puede solicitar la suspensión provisional de los mismos, la Corte Constitucional ha dicho que, en determinadas circunstancias, es procedente la tutela, como mecanismo transitorio, aunque dentro de un proceso administrativo exista la posibilidad de pedir la mencionada suspensión del acto acusado.<sup>21</sup>

La sentencia SU-1193/00 dice al respecto:

“La acción de tutela y la suspensión provisional no pueden mirarse como instrumentos de protección excluyentes, sino complementarios. En tal virtud, una es la perspectiva del juez contencioso administrativo sobre viabilidad de la suspensión provisional del acto, según los condicionamientos que le impone la ley, y otra la del juez constitucional, cuya misión es la de lograr la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Por consiguiente, pueden darse eventualmente decisiones opuestas que luego se resuelven por el juez que debe fallar en definitiva el asunto; así bajo la óptica de la regulación legal estricta el juez administrativo puede considerar que no se da la manifiesta violación de un derecho fundamental y sin embargo el juez de tutela, que si puede apreciar el mérito de la violación o amenaza puede estimar que esta existe y, por ende, conceder el amparo solicitado. En conclusión, es posible instaurar simultáneamente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que interese que se haya solicitado o no la suspensión provisional del acto administrativo, pues en parte alguna la norma del art. 8 impone como limitante que no se haya solicitado al instaurar la acción contenciosa administrativa dicha suspensión.”

Puso de presente la Corte en esa oportunidad que para la protección de los derechos fundamentales, el juez de tutela puede hacer una valoración e interpretación amplia de las circunstancias de hecho, al paso que en la suspensión provisional el juez administrativo

realiza una confrontación prima facie o constatación simple del acto acusado con la ley, sin que pueda adentrarse en la cuestión de fondo.

A su vez, en la Sentencia T-1060 de 2000, la Corte expresó que si bien, en ocasiones, es posible que el afectado esté en la posibilidad de obtener la suspensión provisional del acto lesivo de sus derechos, la acción de tutela permite al fallador examinar en un radio más amplio la situación del solicitante y hacerlo además en relación con principios, valores y preceptos constitucionales de manera directa, razón por la cual resulta ostensiblemente más eficaz para la concreta finalidad de proteger los derechos fundamentales vulnerados. En particular, en un ámbito más amplio que el de la suspensión provisional, en el proceso de tutela es posible apreciar tanto los antecedentes del acto, como las conductas posteriores de la autoridad, de todo lo cual se derive, en conjunto, la eventual violación de derechos fundamentales.

El ciudadano Rodríguez Góngora fue retirado del cargo mediante decisiones susceptibles de ser controvertidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento; pero también es claro que esta vía no le habría permitido al actor seguir adelante con su proyecto político sin solución de continuidad dentro del periodo constitucional que se extiende hasta el año 2007, más aún cuando uno de los actos acusados fijó para el 11 de diciembre de 2005 las elecciones para elegir el reemplazo del actor.

Ello conduce a afirmar que la acción de tutela se erige como el medio idóneo para que el actor como Alcalde de Ibagué, sin una interrupción significativa, siga ejerciendo el cargo, lo que no habría ocurrido de haber sometido los actos administrativos acusados al resultado de un proceso judicial de trámite ordinario, porque de esta forma se habría truncando su proyecto político y diluido, por consiguiente, la responsabilidad asumida por el señor Rodríguez Góngora en las urnas, por lo que de allí se deriva el perjuicio irremediable.

Puede argüirse, sin embargo, que la jurisdicción contenciosa podía haber suspendido los actos administrativos y ordenado el reintegro del afectado al cargo. No obstante es dable recordar que la suspensión provisional prevista en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo opera en casos excepcionales, para el caso de los actos proferidos contra el actor sólo ante la manifiesta violación de una norma superior susceptible de percibir con la simple comparación de la disposición acusada y la demostración del perjuicio; pertinencia improbable en el caso de autos, en el que para resolver se requieren armonizar un conjunto de disposiciones y actuaciones como establecer el procedimiento seguido para la adopción de los actos mencionados.

De suerte que al actor no le quedaba otra posibilidad que invocar la protección transitoria del Juez constitucional –como efectivamente lo hizo– a fin de ser restablecido en el cargo de Alcalde de Ibagué, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo resuelve en definitiva sobre la legalidad de los actos que ordenaron su separación del cargo.

En consecuencia, estima la Sala que resulta procedente en este caso la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tal como lo consideró acertadamente el ad quem dentro de este proceso, por lo que se impone entrar a considerar el fondo del asunto planteado.

## 6. Análisis del caso concreto.

6.1. El actor imputa al Gobernador (e) del Departamento del Tolima la vulneración de sus derechos fundamentales, por haber proferido, so pretexto de dar cumplimiento a una decisión judicial, los Decretos 553, 554 y 620 de 2005 que ordenaron su retiro inmediato del cargo de Alcalde de Ibagué, la designación de su reemplazo y la convocatoria a elecciones,

desconociendo la ley sustantiva como procedimental que debía ser aplicada a su caso.

En el presente asunto, el análisis se circunscribirá sólo a la eventual vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto el del trabajo y al acceso a cargos públicos, también invocados, dependen directamente de que se configure una violación del primero.

Conforme a los hechos y las pruebas acreditadas en el expediente, se tiene que en virtud a un pronunciamiento de la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro de una acción de cumplimiento, la Gobernación del Tolima avizó que debía expedir los actos administrativos mencionados para dar acatamiento a dicha decisión. Para una mayor ilustración de lo que se entrará a dilucidar, se transcribirá la parte resolutive del fallo de agosto 5 de 2005 y de su aclaración de septiembre 9 del mismo año, proferido por la Sección Quinta en la acción de cumplimiento:

“1. Revócase la sentencia dictada el 4 de noviembre de 2004 por el Tribunal Administrativo del Tolima. En su lugar, se ordena al señor Rubén Darío Rodríguez Góngora que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, cumpla lo dispuesto en el inciso primero del artículo 6° de la Ley 190 de 1995, en el sentido de manifestar al Gobernador del Departamento del Tolima que se encuentra incurso en inhabilidad para el ejercicio del cargo de Alcalde del Municipio de Ibagué.

2. Una vez se de cumplimiento a lo ordenado en esta providencia, el demandado y el Gobernador del Departamento del Tolima tomarán las medidas necesarias a efectos de acatar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 6° de la Ley 190 de 1995 sobre el retiro del servicio por inhabilidad sobreviniente, conforme lo señalado en esta providencia.

3. Comuníquese esta providencia a la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, para lo de su cargo.

4. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen”.

La providencia aclaratoria señaló:

“1. Aclárese el numeral primero de la sentencia del 5 de agosto de 2005, la cual quedará así:

‘Revócase la sentencia dictada el 4 de noviembre de 2004 por el Tribunal Administrativo del Tolima. En su lugar, se ordena al señor Rubén Darío Rodríguez Góngora que, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, cumpla lo dispuesto en el inciso primero del artículo 6° de la Ley 190 de 1995, en el sentido de manifestar al Gobernador del Departamento del Tolima que se encuentra incurso en inhabilidad para el ejercicio del cargo de Alcalde del Municipio de Ibagué”.

6.2. De la lectura del Decreto 553 de octubre 11 de 2005, proferido por el Gobernador del Tolima, por el cual se ordenó el retiro inmediato del cargo de burgomaestre de la ciudad de Ibagué al accionante (del cual se derivaron los Decretos 554 y 620 de 2005 que designaron el reemplazo del Alcalde y se convocó a elecciones) se tiene que su única motivación fue dar acatamiento a la decisión del Consejo de Estado cuya parte resolutive se acaba de transcribir. El mencionado decreto señala lo siguiente:

“DECRETO N° 553

(11 OCT 2005)

“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA UNA PROVIDENCIA”

EL GOBERNADOR (E) DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

En uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial las otorgadas por el Decreto 392 del 3 de agosto de 2005 y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Constitución Política, los diferentes órganos del estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

Que de conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 94 del Decreto 1222 de 1986, es atribución del Gobernador auxiliar la justicia como lo determine la ley.

Que mediante Sentencia proferida el día 5 de agosto de 2005 y aclarada el día 9 de septiembre de este mismo año, el Honorable Consejo de Estado decidió:

(...)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(...)

Que el presente acto no constituye una destitución, la misma se adopta en acatamiento a una providencia judicial del Honorable Consejo de Estado, dictada dentro de una acción de cumplimiento a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 190 de 1995, que ordena el retiro inmediato de todo servidor en el que ha incurrido una inhabilidad sobreviniente que no ha sido superada, como ocurre en el caso del Alcalde Municipal de Ibagué.

Que por tratarse del cumplimiento de una decisión judicial contra el presente decreto no procede recurso alguno.

(...)

En mérito de lo anterior;

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de lo ordenado por el Honorable Consejo de Estado, conforme a lo expresado en la parte motiva del presente

Decreto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar el retiro inmediato del doctor RUBEN DARIO RODRÍGUEZ GÓNGORA, identificado con la cédula de ciudadanía N° 19.228.165, como Alcalde del Municipio de Ibagué Tolima.

ARTÍCULO TERCERO: Comuníquese la presente decisión al Dr. RUBEN DARÍO RODRÍGUEZ GÓNGORA.

(...)

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE". (Resalta la Sala)

Como claramente se desprende del anterior decreto y de lo argüido por el Gobernador (e) del Tolima en este proceso, su decisión de separar del cargo de Alcalde al señor Rodríguez Góngora se basó exclusivamente en dar cumplimiento a la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

No obstante lo anterior, esta Sala advierte que la decisión del Gobernador resulta ilegítima, pues como se observa de la simple lectura de la parte resolutive de la Sentencia del Consejo de Estado, en parte alguna se ordena al Gobernador del Tolima proceder de la forma en que lo hizo (más aún cuando este no era sujeto procesal dentro de la acción de cumplimiento), esto es, disponer el retiro inmediato del cargo de Alcalde de Ibagué al accionante. Lo que allí se ordenó fue que Rodríguez Góngora manifestara al Gobernador la inhabilidad en que incurrió, para luego, de manera conjunta, "el demandado y el Gobernador del Departamento del Tolima tomarán las medidas necesarias a efectos de acatar lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 6° de la Ley 190 de 1995".

Así las cosas, en la medida de que la sentencia del Consejo de Estado disponía una orden distinta a la aducida por el Gobernador, su decisión de retirar al accionante de su cargo, bajo el pretexto de acatar la providencia, es a todas luces arbitraria y transgresora de sus derechos fundamentales. Téngase en cuenta que el mandatario departamental no era sujeto procesal dentro de la acción de cumplimiento promovida contra el señor Rodríguez Góngora, y por tanto no podía atribuirse la facultad para darse por notificado procesalmente de una decisión judicial en la que no estaba comprometido.

De esta manera, el mandatario departamental actuó sin competencia para retirar del servicio al Alcalde, pues no mediaba en este caso facultad constitucional ni legal, como tampoco orden judicial al respecto. Y es que remitiéndonos al artículo 305 de la Constitución Política, que establece las atribuciones del Gobernador, en ninguna de las que allí se señalan se otorga la facultad para retirar del servicio a los Alcaldes, y del mismo modo, ningún precepto jurídico así lo regula. Por tanto, el Gobernador al actuar como lo hizo, se arrogó una facultad que ni el constituyente ni el legislador como tampoco el juez le ha conferido.

6.3. Por otra parte, debe recordarse que el artículo 25 de la Ley 393 de 1997 respecto al cumplimiento de la decisión dispone que “En firme el fallo que ordena el cumplimiento del deber omitido, la autoridad renuente deberá cumplirlo sin demora. Si no lo hiciere dentro del plazo definido en la sentencia, el Juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasados cinco (5) días ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. (..) De todas maneras, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que cese el incumplimiento”. (Resalta la Sala).

En este caso la providencia ordenó a Rodríguez Góngora cumplir con el deber omitido de manifestar su inhabilidad, y si éste, haciendo caso omiso de dicha orden o manifestando no encontrarse inhabilitado, tal como en este último sentido lo hizo, lo procedente en dicho evento era que el Juez efectuara todas las medidas pertinentes para hacerlo cumplir y pusiera en conocimiento tal situación a la Procuraduría Regional del Tolima para que esta abriera el correspondiente proceso disciplinario. Esto, por cuanto en el caso de los Alcaldes elegidos popularmente, no existe superior jerárquico o nominador<sup>22</sup> a quien pueda el juez dirigirse para requerir el cumplimiento del deber omitido, tal como lo consagra el artículo 25 de la Ley 393 de 1997, que sobre el tema dejó un vacío. Téngase presente que del examen de la normatividad constitucional aplicable para los efectos de regular las relaciones entre el Departamento y el Municipio dentro del régimen de las entidades territoriales en nuestro país, el Gobernador no es superior jerárquico del Alcalde, salvo en materia de conservación del orden público y del derecho de policía, según las reglas legales que la desarrollen.

Así pues, al conservar el juez contencioso la competencia hasta que cese el incumplimiento, y pudiendo adoptar directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo (el fallo), en los términos de la Ley 393 de 1997, no podía en ningún caso el Gobernador del Tolima adelantarse a las medidas que pudiera tomar el juez para lograr el acatamiento de la decisión, en cuyo proceso su competencia aún no había cesado. Sólo después de que el juez hiciera cumplir la orden a Rodríguez Góngora, de manifestar su inhabilidad, procedía a efectuarse lo dispuesto en el numeral 2° del fallo, respecto a las medidas conjuntas entre el Alcalde y el Gobernador de que allí se habla, por tanto, la participación secundaria del mandatario departamental sólo en el sentido en que lo dispuso la providencia, se supeditaba obviamente al cumplimiento de la primera orden por parte del Alcalde.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

6.4. Ahora bien, se observa que la decisión del Consejo de Estado cobró ejecutoria el día 20 de septiembre de 2005, tal como aparece certificado en el expediente por la Secretaría General de dicha Corporación (folio 365 del cuaderno principal), por tanto, desde ese momento el señor Rodríguez Góngora contaba con el término de 10 días otorgado por el juez contencioso para cumplir con su deber. Téngase en cuenta que de acuerdo al artículo 25 de

la Ley 393 de 1997, “En firme el fallo que ordena el cumplimiento del deber omitido, la autoridad renuente deberá cumplirlo sin demora” y dentro del plazo concedido en la sentencia. De esta manera, sin olvidar que la Acción de Cumplimiento es de naturaleza constitucional, de trámite especial y por ende distinto a los ordinarios<sup>23</sup>, no era necesario, como lo consideró el a-quo, que el proceso llegara de nuevo al Tribunal Administrativo del Tolima para que empezaran a correr los términos para el cumplimiento de que habla el artículo 334 del C.P.C. a donde se remitió, y menos para que este impartiera el mandato de obediencia, pues tal como lo apreció el ad-quem, la orden puede proceder tanto del juez de primera como de segunda instancia “y a tal dispositivo no puede sustraerse autoridad alguna”.

Además, al margen de las disquisiciones de los jueces de instancia respecto a si la sentencia estaba o no ejecutoriada o si la misma en ese entonces podía o no ejecutarse, lo cierto es que la providencia no impartía orden al Gobernador para que actuara como lo hizo, por lo que tal debate no era pertinente.

6.5. En atención a las consideraciones anteriores, sin que sea necesario analizar otras vicisitudes, la Sala concluye que el derecho fundamental al debido proceso del actor fue desconocido por la Gobernación del Tolima, por lo que confirmará parcialmente la sentencia del 12 de diciembre de 2005, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que confirmó la decisión de primera instancia la que a su vez concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Rodríguez Góngora, pero sólo en cuanto a los numerales 7.1.1., 7.1.2., 7.1.3., 7.1.5., 7.1.6. y 7.2 de su parte resolutive, con excepción del numeral 7.1.4. que se revocará por no ajustarse las consideraciones de esta providencia.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

## RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR parcialmente la sentencia del 12 de diciembre de 2005, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que confirmó la decisión de primera instancia, la que a su vez concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Rubén Darío Rodríguez Góngora, en cuanto a los numerales 7.1.1., 7.1.2., 7.1.3., 7.1.5., 7.1.6. y 7.2. de su parte resolutive.

Segundo.- REVOCAR el numeral 7.1.4. de la sentencia del 12 de diciembre de 2005, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por no ajustarse a las consideraciones de esta providencia.

Tercero.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El actor trae a colación la Sentencia de abril 04 de 2002, de la Sección Primera del Consejo

de Estado, M.P. Gabriel Eduardo Espinosa Martelo, según la cual: "... Ahora, si bien el artículo 6° de la Ley 190 de 1995 contempla el evento de que sobrevenga para el servidor público una inhabilidad o incompatibilidad y que no pueda poner fin a esa situación dentro del término de tres (3) meses siguientes a su nombramiento o posesión, no lo es menos que la consecuencia jurídica allí consagrada: retiro inmediato del cargo no se puede equiparar a faltas absolutas, pues, de una parte, estas son taxativas y por lo mismo de aplicación restrictiva, lo que impide la interpretación analógica; y, de la otra, admitiendo, en gracia de discusión que al retiro puede dársele la connotación de falta absoluta, habría que establecer, necesariamente, un parangón con el alcance de la destitución o la desvinculación, que producen efectos similares, de donde resulta que se requiere al menos un pronunciamiento del órgano de control, como ocurre con la circunstancia prevista en el artículo 116 de la ley 136 de 1994, relativa a que hay lugar a la vacancia y a que se provea el empleo cuando sin justa causa, calificada por la Procuraduría General de la Nación, no se produce la posesión dentro del término legal; pronunciamiento que no se ha dado en este caso en la relación con el Alcalde elegido popularmente, pues no aparece demostrado que la Procuraduría hubiera adoptado decisión alguna al respecto ...".

2 El Auto fue sustentado en los siguientes términos:

"Digamos a continuación y, aceptando en gracia de discusión que el Juez de tutela fuera susceptible de Recusación, en el caso del suscrito ninguna de las causales que taxativamente señala el artículo 99 de la Ley 600 de julio 24 de 2000 se tipifican, especialmente las consagradas en los numerales 1 y 5 a que alude el foráneo [interés en la actuación procesal y amistad íntima con alguno de los sujetos procesales] (...)

En el caso del suscrito, como ya lo tiene sentado la jurisprudencia, la causal de impedimento tiene que ser real, es decir, que evidentemente exista. Siendo las cosas del calado presente y en lo que tiene que ver con la causal tipificada en el numeral primero y quinto del artículo 99 de la ley 600 de 2000, fundada en la circunstancia de que "usted señor juez, su cónyuge y su hijo tienen interés directo o indirecto en los resultados del proceso, además de que se puede deducir que existe una amistad íntima entre su señoría y el Dr. Rubén Darío Rodríguez Góngora, ya que su señora esposa Luz Dary Rojas de Ovalle ejerce como servidora pública del Hospital San Francisco y su hijo Juan Pablo Ovalle Rojas fue designado por recomendación del Dr. Rodríguez Góngora en su calidad de Alcalde como Médico en la misma entidad(...)", la

causal no se edifica porque ello ni en el titular del despacho, hay inclinación, propensión o disposición de alterar la imparcialidad que constituye una garantía efectiva del debido proceso, es decir, no se encuentran las características de la particularidad, relación directa y actitud.

Respecto a la particularidad, la causal tiene que estar estructurada en circunstancias que exhiban un verdadero y personal o particular interés y no sencillamente en la invocación de un interés por estar simple y llanamente aquellos laborando en el Hospital San Francisco de esta ciudad, la primera vinculada a dicho centro hospitalario desde el dieciséis (16) de febrero de 1999 al día de hoy, como Jefe del Departamento contable y en la actualidad como profesional universitario, contratada por la ex alcaldesa Carmen Inés Cruz (...), de otra parte, el segundo, se encuentra allí cumpliendo con el servicio social obligatorio como médico y, cuyo nombramiento, JURO BAJO EL HONOR DE JUEZ, que nada tuvo que ver el aquí actor en sede de queja superior.(...)

Debemos raciocinar también, que fuera de que el interés debe ser particular y concreto, se exige que sea personal y específico, relacionándose directamente con la presente tutela y no con situaciones diversas como aquí sucede. De aceptarse el impedimento con base en los sucesos ya vistos, es evidente que ello equivaldría a prohiar una interpretación extensiva o, discorde con la naturaleza de la figura de los impedimentos, que como ya se dijo tienen un carácter excepcional y restrictivo. Adicionándose, que el interés que exige en materia de impedimentos, debe tener la capacidad o virtualidad para doblegar o desequilibrar la imparcialidad del operador de justicia y aquí, repito se ausenta esa idiosincrasia.

Respecto a la pretensa INTIMA AMISTAD entre el titular de este Juzgado y el Ex alcalde Rubén Darío Rodríguez Góngora, JURO TAMBIEN BAJO EL HONOR DE JUEZ que esta no se encuentra en este caso”.

3 Mediante proveído de enero 13 de 2006, el Tribunal niega una solicitud de aclaración elevada por el Gobernador del Tolima, dado a que no hace referencia a la redacción de un concepto o argumento concordante con la parte resolutive de la decisión, sino que pide pronunciamiento sobre hechos nuevos, desconocidos y posteriores al fallo que pide sea aclarado.

4 Numeral 3° del fallo de primera instancia: “Tercero: Ordenar que de manera inmediata la

Gobernación del Tolima por conducto de su representante legal o quien lo personifique, inicie el trámite respectivo, previo la llegada del proceso causa de esta acción de tutela del Consejo de Estado al Tribunal Administrativo del Tolima o, le sean remitidas las copias auténticas por parte de la autoridad competente con la orden oficial para su ejecución, quien tiene el deber perentorio de impartir a su vez las órdenes para el estricto cumplimiento de las sentencias por parte de la Gobernación del Tolima, de fecha cinco (5) de agosto y nueve (9) de septiembre de 2005, respetando el derecho fundamental al debido proceso y demás invocados por el actor, por medio de las cuales se le impuso el deber inexorable de manifestarle al gobernador que se encontraba incurso en inhabilidad sobreviniente decretada por autoridad judicial, para el ejercicio del cargo como alcalde de esta ciudad y la toma de medidas en orden a acatar lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 6° de la Ley 190 de 1995, atinente al retiro del servicio”.

5 Numeral 4° del fallo de primera instancia: “Cuarto: Niéguesele al accionante Doctor Rubén Darío Rodríguez Góngora, la solicitud atinente a que la suspensión de dichos decretos – 553, 554 y 0620 de 2005-, perdure hasta tanto la Jurisdicción Contenciosa Administrativa decida la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho que llegase a promover, por ser abiertamente improcedente y contraria a la ley”.

6 Estas mismas consideraciones se aplican al ciudadano Barberi Perdomo, a quien el a quo negó su vinculación al proceso.

7 Sentencias T-582 de 1992 y T-214 de 2004.

8 Sentencia T-552 de 1992. En esta providencia se indicó también que “El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general.”

9 Sentencia T-522 de 1992.

10 Sentencia T-1263 de 2001.

11 Sentencia T-772 de 2003.

12 Sentencia T-442 de 1992.

13 Sentencia C-383 de 2000.

14 Sentencia T-1341 de 2001.

15 Sentencia T-550 de 1992

16 Sentencias T-120 de 1993, T-1739 de 2000 y T-165 de 2001.

17 Sentencias T-442 de 1992, T-020 de 1998, T-386 de 1998, T-009 de 2000 y T-1013 de 1999.

18 Sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

20 Ver entre otras la Sentencia T-870/05.

21 Ver T-151/01, SU-1193/00, T-441/92, T-873/99, T-533/98, SU-039/97, T-504/00, T-451/01

22 En la sentencia de la acción de cumplimiento, la orden al Alcalde de manifestar al Gobernador su inhabilidad, no es porque este último sea superior jerárquico del primero, como en efecto no lo es, sino que para afectos del artículo 6° de la Ley 190 de 1995, cuando se trata de servidores públicos elegidos popularmente, pues tal como lo dice la sentencia, “atendiendo la finalidad de la norma [Ley 190 de 1995], la mencionada advertencia que corresponde al servidor público en quien sobrevenga una causal de inhabilidad o incompatibilidad, se hará a los funcionarios que de acuerdo con la Constitución y la Ley deben tomar las determinaciones a efectos de llenar la vacancia del cargo (...) tratándose del Alcalde Municipal, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 314 de la Carta Política (...) y en los artículos 106 y 107 de la Ley 136 de 1994...”.

23 La Ley 393 de 1997 sólo se remite al Código de Procedimiento Civil para definir como se efectúa la notificación personal del fallo: “Art 22. NOTIFICACION. La sentencia se notificará a

las partes en la forma indicada en el Código de Procedimiento Civil para las providencias que deban ser notificadas personalmente”. Igualmente hace remisión al C.C.A. así: “Art. 30. REMISION. En los aspectos no contemplados en esta Ley se seguirá el Código Contencioso Administrativo en lo que sea compatible con la naturaleza de las Acciones de Cumplimiento”.