

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Procedencia excepcional si se vulneran los derechos fundamentales con el debido proceso y el derecho de defensa

Tratándose de tutela contra providencia judicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación viene afirmando su improcedencia fundada tanto en la declaratoria de inexecutable que de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 hiciera la Corte Constitucional en sentencia C- 543 del 1º de octubre de 1992, como en el hecho de que la existencia de una providencia, presupone que quien intenta la acción, ya hizo uso del otro medio de defensa judicial ordinario o especial con el que contaba y en el cual dispuso de recursos e incidentes a través de los cuales pudo hacer valer sus derechos. De aceptar la procedencia, afirma la Sala, se quebrantarían pilares fundamentales del Estado Social de Derecho tales como la firmeza de la cosa juzgada de las sentencias, el principio de la seguridad jurídica y hasta se correría el riesgo de incurrir en usurpación de jurisdicción y desnaturalizar la institución de la tutela. Los anteriores argumentos son compartidos en su integridad por esta Subsección, no obstante, cuando con la providencia se haya vulnerado el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia ha declarado procedente la acción y ha tutelado los derechos fundamentales vulnerados siempre que aparezca clara su trasgresión. Lo anterior teniendo en cuenta que en tales casos, los pilares que se pretenden defender, no se ven afectados, pues el proceso jamás se adelantó y no es posible hablar de cosa juzgada, seguridad jurídica etc. En atención a lo expuesto por la Sala Plena, y dado el carácter excepcionalísimo de la acción de tutela como mecanismo para infirmar una providencia judicial, estima la Sala necesario precisar que la procedencia de la misma, en estos particulares casos, resulta viable sólo si los alegatos de la demanda se encuentran sustentados en la violación de derechos fundamentales constitucionales relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa (art. 29) o con el acceso a la administración de justicia (art. 238), por tratarse precisamente de garantías esenciales de un proceso de tal naturaleza.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 238

NOTA DE RELATORIA: Sobre la tutela contra providencia judicial: Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 29 de marzo de 2007, Rad. 00859-01.

DILIGENCIA DE RECEPCION DE TESTIMONIOS – Ante inasistencia del testigo, debe fijar nueva fecha / DERECHO AL DEBIDO PROCESO – Vulneración por pretermitir etapa procesal. Vulneración por no practicar nueva diligencia de testimonio / DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Vulneración por pretermitir etapa procesal. Vulneración por no practicar nueva diligencia de testimonio

En el asunto bajo, estima la sala que se configuró la vulneración de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por lo siguiente: En la decisión impugnada a través de la presente acción, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla no accedió a fijar una nueva fecha para la diligencia de declaración y dio por surtida la misma al no llenarse los requisitos previstos en el artículo 225-2 del C.P.C. De acuerdo con los documentos allegados al expediente y de los hechos narrados en el escrito de tutela, se acreditó que en efecto la señora Rosibel Figueroa Jiménez no asistió a la diligencia de recepción de testimonio programada para el 20 de febrero de 2008 a las 9 A.M., sin embargo, se observa que era su intención cumplir con la orden

judicial, pues el mismo día siendo las 10:18 de la mañana allegó un escrito en el que consignó las razones por las cuales no asistió a la misma. De acuerdo con el artículo 225 del Código de Procedimiento Civil, es claro que la inasistencia justificada o no del testigo a la diligencia de testimonio, no lo libera de la obligación de rendir declaración, ni al juez de señalar una nueva audiencia para oírlo. Nótese que justificada o no la ausencia del testigo, siempre deberá darse una nueva oportunidad. En el presente asunto, si bien la señora Figueroa Jiménez, no allegó prueba sumaria de su inasistencia, lo cierto es que asistió el día en que estaba programada la diligencia explicando las razones de su retraso, argumentos que el Juez no tuvo en cuenta y dio por surtida la diligencia programada, siendo que su obligación de declarar no se ha extinguido es decir, el funcionario judicial pretermitió una etapa dentro del trámite del proceso. La decisión proferida es vulneradora del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, pues le impide a los interesados acudir a los medios de prueba que consideran pertinentes para demostrar los hechos que generaron la interposición de la acción de reparación directa. Por lo anterior, la Sala decretará el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en consecuencia le ordenará al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla que profiera una nueva decisión ordenando la práctica de la diligencia de recepción de testimonio solicitada.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 225 NUMERAL 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00559-00(AC)

Actor: CIRO JIMENEZ LOPEZ Y OTRA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLANTICO

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta por los señores CIRO JIMÉNEZ LÓPEZ y LUCÍA FIGUEROA JIMÉNEZ, contra el Tribunal Administrativo del Atlántico y el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla.

ANTECEDENTES

CIRO JIMÉNEZ LÓPEZ y LUCÍA FIGUEROA JIMÉNEZ, actuando a nombre propio, interpusieron acción de tutela con el fin de obtener la protección de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la igualdad, que estiman vulnerados por el Tribunal Administrativo del Atlántico y el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla.

- **Pretensiones de la acción**

Solicitan se decrete el amparo de los derechos invocados y como consecuencia que se ordene la “... *Revocatoria de las providencias de Primera y Segunda Instancia datadas 26 de marzo de 2008 y 7 de julio de 2008, proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla y el Honorable Tribunal Administrativo del Atlántico, respectivamente.*”.

Fundamentan su petición en los siguientes **HECHOS:**

Mediante apoderado judicial interpusieron acción de reparación directa contra el Instituto de Seguro Social por la muerte de su menor hijo JESÚS DAVID JIMÉNEZ FIGUEROA, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Segundo Administrativo de Barranquilla, bajo el radicado # 00109/007.

Llegado el momento de decretar las pruebas solicitadas, el mencionado despacho, ordenó la práctica de algunas y omitió el decreto de las testimoniales elevadas por ellos, situación que conllevó a que su apoderado impugnara la decisión.

Mediante auto de 15 de noviembre de 2007 el Juzgado Segundo Administrativo de Barranquilla, declaró improcedente el recurso interpuesto y corrigió el auto de decreto de pruebas en el sentido de incluir los testimonios solicitados.

La diligencia de recepción de testimonios quedó programada para el 20 de febrero de 2008, día en el que los testigos no se hicieron presentes por diferentes razones, situación que conllevó a que su apoderado desistiera de uno de los testimonios.

Ese mismo día la señora Rosibel Figueroa Jiménez, quien era uno de los dos testigos, allegó un escrito al despacho en el que explicaba las razones por las cuales no pudo asistir oportunamente a la diligencia programada y solicitando una nueva fecha para su práctica.

Mediante auto de 26 de marzo de 2008, el Juzgado Segundo Administrativo de Barranquilla negó la solicitud de fijar nueva fecha para la práctica de la declaración y dio por surtida la misma al no llenarse los requisitos previstos en el artículo 225-2 del C.P.C.

Contra la anterior decisión, su apoderado interpuso incidente de nulidad suprallegal, por violación al debido proceso, el cual fue resuelto mediante auto de 7 de julio de 2008, rechazándolo de plano.

Contra la anterior providencia su apoderado interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, corporación que confirmó la decisión emitida por el juzgado.

LA CONTESTACIÓN

El Juez ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS, se opuso a las pretensiones de la acción argumentado que ese despacho profirió la decisión atacada mediante el ejercicio de la presente acción, en razón a que la señora ROSIBEL FIGUEROA JIMÉNEZ, quien fue citada para rendir testimonio el 20 de febrero de 2008 a las 9:00 A.M., no aportó prueba sumaria que diera cuenta de los quebrantos de salud que aseguró padecía, tal y como lo exige el artículo 225-2 del C.P.C.

CONSIDERACIONES

Estima la parte actora vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la igualdad, por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla y por el Tribunal Administrativo del Atlántico, al proferir las providencias 26 de marzo y 7 de julio de 2008, respectivamente, por medio de las cuales se resolvió negar una nueva práctica de diligencia de testimonio.

Al respecto la Sala observa:

El artículo 86 de la Constitución Política, es claro al expresar que la acción de tutela fue instituida como un mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en determinadas situaciones, asimismo es un mecanismo residual que **sólo procede** cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial para la protección de los derechos vulnerados, en caso contrario la acción de tutela resulta improcedente

Tratándose de tutela contra providencia judicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación viene afirmando su improcedencia¹ fundada tanto en la declaratoria de inexecutable que de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 hiciera la Corte Constitucional en sentencia C- 543 del 1º de octubre de 1992, como en el hecho de que la existencia de una providencia, presupone que quien intenta la acción, ya hizo uso del otro medio de defensa judicial ordinario o especial con el que contaba y en el cual dispuso de recursos e incidentes a través de los cuales pudo hacer valer sus derechos.

De aceptar la procedencia, afirma la Sala, se quebrantarían pilares fundamentales del Estado Social de Derecho tales como la firmeza de la cosa juzgada de las sentencias, el principio de la seguridad jurídica y hasta se correría el riesgo de incurrir en usurpación de jurisdicción y desnaturalizar la institución de la tutela.

Los anteriores argumentos son compartidos en su integridad por esta Subsección, no obstante, cuando con la providencia se haya vulnerado el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia ha declarado procedente la acción y ha tutelado los derechos fundamentales vulnerados siempre que aparezca clara su trasgresión.

Lo anterior teniendo en cuenta que en tales casos, los pilares que se pretenden defender, no se ven afectados, pues el proceso jamás se adelantó y no es posible hablar de cosa juzgada, seguridad jurídica etc.

¹ Sentencia del 29 de marzo de 2007, Exp. No. 00859-01, Sala Plena del Consejo de Estado.

En atención a lo expuesto por la Sala Plena, y dado el carácter excepcionalísimo de la acción de tutela como mecanismo para infirmar una providencia judicial, estima la Sala necesario precisar que la procedencia de la misma, en estos particulares casos, resulta viable sólo si los alegatos de la demanda se encuentran sustentados en la violación de derechos fundamentales constitucionales relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa (art. 29) o con el acceso a la administración de justicia (art. 238), por tratarse precisamente de garantías esenciales de un proceso de tal naturaleza.

En el asunto bajo, estima la sala que se configuró la vulneración de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, por lo siguiente:

En la decisión impugnada a través de la presente acción, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla no accedió a fijar una nueva fecha para la diligencia de declaración y dio por surtida la misma al no llenarse los requisitos previstos en el artículo 225-2 del C.P.C.

De acuerdo con los documentos allegados al expediente y de los hechos narrados en el escrito de tutela, se acreditó que en efecto la señora ROSIBEL FIGUEROA JIMÉNEZ no asistió a la diligencia de recepción de testimonio programada para el 20 de febrero de 2008 a las 9 A.M., sin embargo, se observa que era su intención cumplir con la orden judicial, pues el mismo día siendo las 10:18 de la mañana allegó un escrito en el que consignó las razones por las cuales no asistió a la misma.

Sobre el particular, el artículo 225 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

“En caso de que el testigo desatienda la citación, se procederá así:

1. Si dentro de los tres días siguientes a la audiencia, no acredita siquiera sumariamente causa justificativa, se le impondrá una multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, quedando siempre con la obligación de rendir el testimonio, para lo cual se señalará nueva audiencia.

2. Si en el término mencionado el testigo acredita siquiera sumariamente un hecho justificativo de su inasistencia, el juez lo exonerará de sanción y señalará audiencia para oírlo, sin que sea necesaria nueva citación.

3. El interesado podrá pedir que se ordene a la policía la conducción del testigo a la nueva audiencia; igual medida

podrá adoptar el juez de oficio, cuando lo considere conveniente.

4. Cuando se trate de alguna de las personas mencionadas en el artículo 222, la desobediencia la hará incurrir en la misma sanción, que será impuesta por el funcionario encargado de juzgarla disciplinariamente, a solicitud del juez.”.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la inasistencia justificada o no del testigo a la diligencia de testimonio, no lo libera de la obligación de rendir declaración, ni al juez de señalar una nueva audiencia para oírlo.

Nótese que justificada o no la ausencia del testigo, siempre deberá darse una nueva oportunidad.

En el presente asunto, si bien la señora FIGUEROA JIMÉNEZ, no allegó prueba sumaria de su inasistencia, lo cierto es que asistió el día en que estaba programada la diligencia explicando las razones de su retraso, argumentos que el Juez no tuvo en cuenta y dio por surtida la diligencia programada, siendo que su obligación de declarar no se ha extinguido es decir, el funcionario judicial pretermitió una etapa dentro del trámite del proceso.

La decisión proferida es vulneradora del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, pues le impide a los interesados acudir a los medios de prueba que consideran pertinentes para demostrar los hechos que generaron la interposición de la acción de reparación directa.

Por lo anterior, la Sala decretará el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en consecuencia le ordenará al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla que profiera una nueva decisión ordenando la práctica de la diligencia de recepción de testimonio solicitada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

DECRÉTASE el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia invocados por los señores CIROJIMÉNEZ LÓPEZ y LUCÍA FIGUEROA JIMÉNEZ.

En consecuencia, ORDÉNASE al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Barranquilla que, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una nueva providencia dentro del proceso # 080013331002200700109-00, promovido por los señores CIRO JIMÉNEZ LÓPEZ y LUCÍA FIGUEROA JIMÉNEZ, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

De no ser impugnada, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN
(En comisión)

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO