

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Procedencia excepcional por vulneración de derechos fundamentales / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - Notificación y ejecutoria de las providencias judiciales / VULNERACION DE LOS DERECHOS A LA DEFENSA Y AL DEBIDO PROCESO - Omisión del término de ejecutoria del auto de fijación de fecha y hora para la práctica de la audiencia inicial

Para esta Sala resulta ostensible (y censurable) la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa invocada por la accionante y, por ello, sin lugar a extensas consideraciones, revocará la sentencia de primera instancia que negó la tutela solicitada en este caso. ...En efecto, no hay duda de que, sin oportunidad de conocer en debida forma la providencia correspondiente (y a primera hora del primer día de su ejecutoria) el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Pereira realizó la audiencia inicial, a que se refiere el artículo 180 del CPACA. No se trata de una irregularidad irrelevante sino de una clara y pertinaz vulneración de los derechos fundamentales invocados. Y ante ella la accionante ejerció el único medio de defensa disponible que era invocar una causal de nulidad que también fue despachada desfavorablemente por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Pereira. Sostener, como lo hace el a quo, que ante esa decisión la accionante ha debido interponer el recurso de reposición antes de acudir al juez constitucional, es desconocer que la idoneidad del medio de defensa judicial se debe evaluar en consideración a las específicas circunstancias del caso y, en este caso, lo evidente es que (por cualquier razón) la Juez estaba decidida a persistir, obstinadamente, en desconocer el derecho de la accionante a participar en la audiencia inicial a que se refiere el artículo 180 del CPACA. Se revoca la providencia impugnada y en su lugar, concede el amparo solicitado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 180 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: La Sala Plena de esta Corporación admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial cuando la misma vulnera derechos fundamentales, al respecto, consultar sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González. Así mismo, la Sala Plena aceptó que la acción de tutela es procedente para cuestionar providencias judiciales dictadas por el Consejo de Estado, pues, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, tal mecanismo puede ser ejercido contra cualquier autoridad pública, sobre el particular ver sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Sobre los requisitos generales de procedencia y las causales específicas de procedibilidad, consultar la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicado número: 66001-23-33-000-2015-00489-01(AC)

Actor: ALEJANDRA GIRALDO OSORIO

**Demandado: JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE
DESCONGESTION**

Decide la Sala de Subsección la impugnación presentada por la accionante contra la sentencia de primera instancia proferida el 15 de diciembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

I. ANTECEDENTES

La señora ALEJANDRA GIRALDO OSORIO solicita que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, los cuales considera vulnerados por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Pereira.

1. Hechos

La demandante relata los hechos que dan lugar a esta demanda de tutela, que ocurrieron durante el trámite correspondiente al proceso con radicado No. 66001-33-33-752-2015-00114-00, en ejercicio del medio de control de reparación directa:

- El día 14 de octubre de 2015 a las 10:00 de la mañana se acercó al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Pereira para enterarse sobre fijación de fecha para “la audiencia del 180 del CPACA”;
- Con sorpresa se enteró de que dicha audiencia ya se había celebrado, ese mismo día “a primera hora”;
- El auto que establece esa fecha para la audiencia se notificó mediante estado No. 48 del 9 de octubre de 2015 y:

“(…) al consultar el calendario tenemos que el día 09 de octubre de 2015 en que se fijó el estado, fue un viernes, lo que quiere decir que los días 10 y 11 de octubre (sábado y domingo) y el día 12 de octubre (lunes festivo) fueron inhábiles, por lo tanto, los días 13, 14 y 15 de octubre como corresponde a derecho, son el término en el cual las partes pueden hacer alguna manifestación al Despacho, solicitar un aplazamiento de ser necesario o cualquier clase de pronunciamiento que se quiera realizar, toda vez que al ser una

audiencia en la que se agota la etapa de conciliación, es posible que el Comité de Conciliación de la entidad dado el volumen de solicitudes tanto extrajudiciales como judiciales que se presentan a su análisis, eventualmente indique al apoderado que debe solicitar el aplazamiento de la audiencia por un término prudencial con el fin de que el comité lo incluya en estudio por medio de una sesión extraordinaria y pueda plantear una fórmula de conciliación de ser necesario, que haga menos gravoso el detrimento patrimonial del estado, o por celebrarse simultáneamente otra audiencia programada con antelación que impida al apoderado asistir a ésta debiendo solicitar se aplace, o por una circunstancia de fuerza mayor que impida que el apoderado se acerque al Despacho el día mismo de la fijación del estado, siendo necesario que opere el término de tres (3) días hábiles (...)"

- El día 9 de octubre (fecha de fijación del estado) se encontraba fuera de la ciudad de Pereira y el día 13 de octubre (primer día hábil) tuvo otras diligencias procesales de ineludible asistencia;
- Los tres días hábiles que se cuentan desde la notificación del auto “son una garantía procesal para que las partes, si bien no necesariamente deban interponer recursos, si manifiesten su imposibilidad de asistir de ser del caso, o por lo menos se enteren de la fecha y hora de la misma, dado que se itera hay vicisitudes propias del ejercicio profesional que le impiden al abogado desplazarse al Despacho el día de la fijación del estado o al día hábil siguiente, aunado al hecho de que la notificación electrónica del estado sólo indica al demandante y al demandado en la acción, requiriéndose indispensablemente desplazarse al despacho para enterarse del contenido del auto, y es allí donde no siempre se puede realizar tal revisión de manera inmediata, además de alguna circunstancia fortuita o de fuerza mayor, debiendo operar como mínimo los tres días hábiles antes de celebrar efectivamente la audiencia”
- “Así las cosas, se solicitó al despacho declarar la nulidad de lo actuado y fijar nueva fecha para realizar la audiencia, ante lo cual el despacho se negó, argumentando que la actuación no trasgredía el debido proceso y se encontraba plenamente sustentada, dado que el auto se notificó vía correo electrónico el día 09 de octubre, considerando entonces que era suficiente para que el apoderado se enterara de la fecha de la audiencia, desconociendo la imposibilidad de consultar el estado hasta el segundo día hábil después de publicado, día en el que de manera desfasada de los parámetros legales y jurisprudenciales se realizó la audiencia,

trasgrediendo garantías procesales que incluso limitan el derecho de defensa ya que por la forma irregular en que se programó, no fue posible enterarse a tiempo de la fecha, como resultado lógico no asistí, por lo cual no pudimos realizar manifestaciones respecto a una posible fórmula conciliatoria o sobre el decreto de las pruebas que se practicarán.”

- Al no contar con otro medio para hacer valer los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, acude a la acción constitucional “con la intención de evitar un perjuicio derivado del desconocimiento a tan prioritarias garantías judiciales, de sobresaliente importancia en un estado social de derecho”.

2. Pretensiones

Solicita la accionante:

- “TUTELAR en mi favor y de mi representada la Nación – Rama Judicial, el derecho constitucional fundamental al debido proceso y a la defensa, por las circunstancias fácticas que originaron el asunto, las irregularidades jurídicas realizadas y los argumentos presentados.
- “Declarar la nulidad de lo actuado en el proceso y, “de no decretarse la nulidad anterior, solicito al Juzgado 4º Administrativo Oral de Pereira, dejar sin efecto la sanción pecuniaria por la inasistencia a la audiencia del que trata el artículo 180 del CPACA.

3. Fundamentos de la acción

La accionante considera que se han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, pues sin oportunidad de conocer en debida forma la providencia correspondiente (y a primera hora del primer día de su ejecutoria) el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Pereira realizó la audiencia inicial, a que se refiere el artículo 180 del CPACA.

4. Intervenciones

Durante el trámite de tutela, no hubo intervención de las partes ni de terceros.

II. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Risaralda, en sentencia de primera instancia proferida el 15 de diciembre de 2015 decidió no tutelar “los derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso deprecados por la señora Alejandra Giraldo Osorio”.

Consideró el a quo que:

- Es cierta la afirmación de la accionante “con relación al término de ejecutoria de la providencia calendada 8 de octubre de 2015, notificada por estado a las partes el día 9 de octubre transcurriendo el término de su ejecutoria los días 13, 14 y 15 del mismo mes y año, término dentro del cual se celebró la audiencia inicial prevista en la ley 14 37 de 2011.”;
- “Frente a lo expuesto debe precisar la Corporación respecto a las notificaciones y a su ejecutoria, que estas constituyen actos procesales de comunicación y desarrollan el principio de publicidad, inescindiblemente relacionado con los derechos de defensa, contradicción y debido proceso (...);
- Por su parte, en relación con la ejecutoria de las providencias, cabe decir que el efecto jurídico de estas se encuentra sometido a que las mismas se encuentren ejecutoriadas, esto es, que se encuentren en firme (...);
- “En ese orden, si bien el auto que señala fecha y hora para la audiencia inicial no es susceptible de recursos, en virtud al principio de publicidad que conlleva tanto la notificación como la ejecutoria de las providencias, se hace evidente una irregularidad en cuanto a la premura con que el Juzgado 4º Administrativo Oral de Descongestión fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial dentro del medio de control radicado número 66001-33-33-752-2015-00104-00, demandante: Carlos Andrés Castaño Casas y otros;
- “Con todo, la decisión proferida por la Juez Cuarta Administrativa Oral, no configura causal de nulidad alguna, por lo que escapa a esta

Colegiatura dejar sin efecto las actuaciones surtidas dentro del mencionado proceso y mucho menos las decisiones adoptadas en curso de la audiencia inicial celebrada dentro del mismo, puesto que celebrar audiencia inicial sin la ejecutoria del auto que fija fecha para el efecto, no está prevista legalmente como causal de nulidad procesal y mientras ello no sea así, no puede el juzgador crearla *ad libitum*; Tampoco es la acción de amparo el mecanismo por antonomasia para declarar nulidades, pues una pretensión en tal sentido debe ser canalizada por medio de los instrumentos endógenos que la normativa vigente otorga a los respectivos sujetos procesales. Menos se observa que la accionante haya impugnado el auto que desechó la nulidad deprecada, resuelta en audiencia del 28 de octubre de 2015, sin que pueda señalarse la falta de idoneidad de éste recurso sólo porque tiene que desatarlo el mismo funcionario judicial que se pronunció sobre la actuación sedicentemente viciada.”; y

- De igual forma se advierte del expediente radicado número 66001-33-33-752-2015-00104-00, que la doctora Alejandra Giraldo Osorio no allegó excusa formal por su inasistencia a la audiencia inicial de conformidad con el artículo 180 numeral 3º inciso 3º CPACA pues la misma presentó fue recurso de reposición frente al auto que fija fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, del cual se dejó dicho, no resulta procedente; y así mismo, tampoco se avizora que la accionante impugnara la decisión de imponerle sanción por la inasistencia a la controvertida audiencia.”

III. IMPUGNACIÓN

La sentencia de primera instancia proferida el 15 de diciembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Risaralda fue impugnada por la accionante quien, en lo esencial, reitera lo sostenido en el escrito contentivo de la demanda de tutela.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales

La Constitución Política prevé la acción de tutela (art.86) como mecanismo para la protección inmediata, oportuna y adecuada de los derechos fundamentales ante situaciones de amenaza o vulneración por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En este sentido, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del mencionado artículo 86 C.P., dispone:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto".

La acción es subsidiaria a otros medios judiciales que permitan proteger los derechos fundamentales del tutelante, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de julio 31 de 2012¹, unificó su jurisprudencia respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales "observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente".

En el mismo sentido, en la sentencia de agosto 5 de 2014 en la cual la Sala Plena del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia acerca de la posibilidad de interponer la acción de tutela contra las sentencias del Consejo de Estado y, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, se precisan condiciones o requisitos para que proceda el estudio y para que prospere la demanda de tutela², incluyendo entre los primeros el deber del actor de precisar los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; cumplimiento del requisito de subsidiariedad (no contar o haber agotado todos los mecanismos judiciales

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sentencia de julio 31 de 2012. Radicado: 2009-01328-01(IJ). M.P. María Elizabeth García González.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena. Sentencia de agosto 5 de 2014. Radicado: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

ordinarios y extraordinarios a su alcance); cumplimiento del requisito de inmediatez y acreditar que se trata de un asunto de evidente relevancia constitucional.

Sobre los requisitos o causales especiales, con base en los cuales está llamada a prosperar la demanda de tutela, se cita la sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional que categoriza los defectos que pueden atribuirse a la providencias judiciales así: *i)* defecto orgánico, *ii)* defecto procedimental, *iii)* defecto fáctico, *iv)* defecto material o sustantivo, *v)* defecto por error inducido, *vi)* defecto por falta de motivación, *vii)* defecto por desconocimiento del precedente y *viii)* defecto por violación directa de la Constitución³.

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional, de allí que la interpretación de los requisitos generales y de los defectos específicos en la providencia, deba ser restrictiva, a la luz de los argumentos planteados por los intervinientes en el proceso de amparo.

2. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad

Se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedibilidad pues el acceso a la justicia constituye un asunto de la mayor relevancia constitucional y, por otra parte:

- El escrito contentivo de la demanda de tutela precisa adecuadamente los hechos y las razones en que se fundamenta;
- Es claro que el accionante ha agotado todos los mecanismos ordinarios de defensa; y,
- Se cumple con el requisito de inmediatez.

3. Caso concreto. Vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa

Para esta Sala resulta ostensible (y censurable) la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa invocada por la accionante y, por

³ Estos defectos, para la Corte Constitucional, “tocan con la procedencia misma del amparo”, en los términos del fundamento jurídico 23 de la sentencia C-590 de 2005.

ello, sin lugar a extensas consideraciones, revocará la sentencia de primera instancia que negó la tutela solicitada en este caso.

Paradójicamente, para adoptar esta decisión basta reiterar lo sostenido por el a quo, que sin embargo, lo llevó inexplicablemente a la conclusión de negar el amparo solicitado:

- “Es cierta la afirmación realizada por la apoderada de la Rama Judicial con relación al término de ejecutoria de la providencia calendada 8 de octubre de 2015, notificada por estado a las partes el día 9 de octubre transcurriendo el término de su ejecutoria los días 13, 14 y 15 del mismo mes y año, término dentro del cual se celebró la audiencia inicial prevista en la ley 14 37 de 2011.”
- “Frente a lo expuesto debe precisar la Corporación respecto a las notificaciones y a su ejecutoria, que estas constituyen actos procesales de comunicación y desarrollan el principio de publicidad, inescindiblemente relacionado con los derechos de defensa, contradicción y debido proceso (...);
- “Por su parte, en relación con la ejecutoria de las providencias, cabe decir que el efecto jurídico de estas se encuentra sometido a que las mismas se encuentren ejecutoriadas, esto es, que se encuentren en firme (...);
- “En ese orden, si bien el auto que señala fecha y hora para la audiencia inicial no es susceptible de recursos, en virtud al principio de publicidad que conlleva tanto la notificación como la ejecutoria de las providencias, se hace evidente una irregularidad en cuanto a la premura con que el Juzgado 4º Administrativo Oral de Descongestión fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial dentro del medio de control radicado número 66001-33-33-752-2015-00104-00, demandante: Carlos Andrés Castaño Casas y otros.

En efecto, no hay duda de que, sin oportunidad de conocer en debida forma la providencia correspondiente (y a primera hora del primer día de su ejecutoria) el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Pereira realizó la audiencia inicial, a que se refiere el artículo 180 del CPACA.

No se trata de una irregularidad irrelevante sino de una clara y pertinaz vulneración de los derechos fundamentales invocados. Y ante ella la accionante ejerció el único medio de defensa disponible que era invocar una causal de nulidad que también fue despachada desfavorablemente por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Pereira. Sostener, como lo hace el a quo, que ante esa decisión la accionante ha debido interponer el recurso de reposición antes de acudir al juez constitucional, es desconocer que la idoneidad del medio de defensa judicial se debe evaluar en consideración a las específicas circunstancias del caso y, en este caso, lo evidente es que (por cualquier razón) la Juez estaba decidida a persistir, obstinadamente, en desconocer el derecho de la accionante a participar en la audiencia inicial a que se refiere el artículo 180 del CPACA.

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

V. FALLA

PRIMERO. SE REVOCA la providencia impugnada proferida el 15 de diciembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Risaralda. En su lugar, **SE CONCEDE** el amparo solicitado. En consecuencia, se deja sin efectos el auto proferido el 8 de octubre de 2015 por el Juzgado 4º Administrativo Oral de Descongestión de Pereira que fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial en el proceso radicado con el número 66001-33-33-752-2015-00104-00, demandante: Carlos Andrés Castaño Casas y otros.

SEGUNDO. IGUALMENTE, se deja sin efectos la sanción pecuniaria por la inasistencia a la audiencia del que trata el artículo 180 del CPACA impuesta a la accionante ALEJANDRA GIRALDO OSORIO en el proceso radicado con el número 66001-33-33-752-2015-00104-00.

TERCERO. NOTIFÍQUESE esta providencia a los interesados por cualquier medio expedito.

CUARTO. ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO