

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre del dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02749-00

Demandante: ÁLVARO AUGUSTO SANTOFIMIO GUZMÁN EN REPRESENTACIÓN DE GUILLERMO FRANCISCO SANTOFIMIO ENRÍQUEZ.

Demandado: SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.

Acción de Tutela.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Decide la Sala la acción de tutela presentada por el señor Álvaro Augusto Santofimio Guzmán en representación de su hijo Guillermo Francisco Santofimio Enríquez contra la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El actor, en nombre propio, instauró acción de tutela contra la autoridad judicial referida, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. En consecuencia formuló las siguientes pretensiones:

“1. Que se avoque la comisión por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, para que recepcione el testimonio de las siguientes personas, dentro del proceso No. 2013-070 que se tramita actualmente ante el Tribunal Administrativo de Quindío. Los testigos son: señora Lorena Patricia Álzate, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.549.227 de Popayán; señora Claudia Marcela Cepeda Castro, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.731.635 de Bogotá y señor ANDRÉS SANTOFIMIO CAMARGO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.786.018 de Bogotá todos residentes en Bogotá. Esta comisión está justificada por cuanto mediante Auto de 21 de Mayo de 2014, el Tribunal Administrativo del Quindío, expresó que no contaba con los medios tecnológicos y de sistemas requeridos, para recepcionar dichos testimonios desde Bogotá.

2. Que se oficie al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUÍNDIO, en relación con la realización de la prueba testimonial, por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, para que se adopten los correctivos y decisiones correspondientes a fin de hacer posible la realización de la prueba aquí en Bogotá.”

2. Hechos

Se advierte como hechos relevantes, los siguientes:

El 6 de abril del 2006, al señor Guillermo Francisco Santofimio Enríquez se le practicó un procedimiento quirúrgico ambulatorio en la Clínica del Parque en el municipio de Quimbaya (Quindío), durante el procedimiento se le administró *triopentotal sódico* junto con la anestesia, lo que le provocó una *encefalopatía isquémica hipóxica*, razón por la cual perdió el 71% de la capacidad laboral.

El actor denunció penalmente al anesthesiólogo ante la Fiscalía de Armenia, pero por falta de diligencia el proceso penal concluyó.

En consecuencia, el actor en representación de su hijo inició acción de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación

El Tribunal Administrativo del Quindío avocó conocimiento y mediante auto del 2 de mayo del 2014 ordenó librar despacho comisorio para que se recibieran los testimonios de los señores Lorena Patricia Álzate, Claudia Marcela Cepeda Castro y Andrés Santofimio Camargo, residentes en la ciudad de Bogotá.

La Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 20 de junio del 2014, no avocó el conocimiento de la comisión librada, por considerar que de conformidad con lo establecido en los artículos 37 y 171 del Código General del Proceso, el Tribunal Administrativo del Quindío debió no agotó los medios tecnológicos que tuviera a su disposición para recibir los testimonios solicitados.

El actor aseguró que la autoridad judicial demandada vulneró los derechos fundamentales de su hijo, pues al no recibir los testimonios, importantes para definir la responsabilidad de la fiscalía, ocasionaría un perjuicio irremediable.

Además, afirmó que no tienen los recursos económicos para pagar los viáticos y demás gastos de traslado de los señores para rendir testimonio en la ciudad de Armenia.

3. Trámite previo

El despacho sustanciador, mediante auto de 27 de octubre de 2014, admitió la demanda y ordenó notificar al demandante, a la Fiscalía General de la Nación y al Tribunal Administrativo del Quindío, como tercero interesado en las resueltas del proceso.¹

4. Oposición

La **Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca** guardó silencio.

5. Intervención de Terceros Interesados

El director jurídico de la **Fiscalía General de la Nación** sostuvo que la controversia debatida en la presente acción de tutela recae únicamente en las providencias de las autoridades judiciales, razón por la cual consideró que no debía pronunciarse al respecto.

El doctor Luis Javier Rosero Villota, **magistrado del Tribunal Administrativo del Quindío**, manifestó que dentro del proceso de reparación directa adelantado por el actor contra la Fiscalía General de la Nación se han garantizado los derechos el debido proceso, a la defensa y a la contradicción de las pruebas.

Aseguró que ese despacho intentó recibir los testimonios solicitados por el demandante mediante videoconferencias, pero por razones de logística no pudieron practicarse, razón por la cual se libró despacho comisorios al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹ Folios 27 – 28.

Finalmente, advirtió que el proceso de reparación directa fue suspendido hasta tanto no se resuelva la presente acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece: *«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».*

Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, el señor Álvaro Augusto Santofimio Guzmán en presentación de su hijo Guillermo Francisco Enríquez pretende la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que considera vulnerados con el auto del 20 de junio del 2014, proferido por la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

A la Sala le corresponde estudiar si la autoridad judicial demandada con sus actuaciones vulneró los derechos fundamentales del actor.

Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcionalísima, se ha aceptado la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta y grosera de los derechos constitucionales fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad².

Ahora bien, sin perder de vista que la acción de tutela es, ante todo, un mecanismo de protección previsto de manera residual y subsidiaria por el ordenamiento jurídico, que en su conjunto está precisamente diseñado para garantizar los derechos fundamentales constitucionales, la Sala adecuó su posición respecto de la improcedencia de esta acción contra providencias judiciales y acogió el criterio de la procedencia excepcional³.

Igualmente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 31 de julio de 2012, exp 2009-01328-01, aceptó la procedencia de la tutela contra providencia judicial, en los siguientes términos:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio***

² Ver entre otras, sentencias de 3 de agosto de 2006, Exp. AC-2006-00691, de 26 de junio de 2008, Exp. AC 2008-00539, de 22 de enero de 2009, Exp. AC 2008- 00720-01 y de 5 de marzo de 2009, Exp. AC 2008-01063-01.

³Entre otras, ver sentencias de 28 de enero de 2010 (Exp. AC-2009-00778); de 10 de febrero de 2011 (exp AC-2010-1239) y de 3 de marzo de 2011 (Exp. 2010-01271).

de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.” (Subraya la Sala)

Hechas estas precisiones acerca de la excepcionalísima procedencia de la tutela contra providencias judiciales, la Sala adoptará la metodología aplicada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado.

En esa sentencia la Corte Constitucional precisó que las causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son:

- (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;*
- (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;*
- (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (Negrilla fuera del texto)*
- (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora;*
- (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y*
- (vi) Que no se trate de sentencias de tutela.*

Una vez agotado el estudio de estos requisitos, y, siempre y cuando se constate el cumplimiento de todos, es necesario determinar la existencia de por lo menos alguna de las causales especiales de procedibilidad, es decir, que la providencia controvertida haya incurrido en: a) defecto orgánico, b) defecto procedimental absoluto, c) defecto fáctico, d) defecto material o sustantivo, e) error inducido, f) decisión sin motivación, g) desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y h) violación directa de la Constitución.

Caso en concreto.

El actor solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que considera vulnerados por la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por no aceptar el despacho comisorio librado por el Tribunal Administrativo del Quindío para recibir unos testimonios por falta de herramientas tecnológicas.

Del estudio del expediente se observa lo siguiente:

El señor Álvaro Augusto Santofimio Guzmán en representación de su hijo Guillermo Francisco Santofimio Enríquez ejerció acción de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación, por dejar por considerar que no actuó de forma diligente al dejar precluir un proceso penal.

El Tribunal Administrativo del Quindío, en auto del 2 de mayo del 2014, libró despacho comisorio con el fin de que se practicara la diligencia de recepción de los testimonios de los señores Álvaro Andrés Santofimio Camargo, Lorena Patricia Álzate Orozco y Claudia Marcela Cepeda Castro, residentes en la

ciudad de Bogotá, que no podían trasladarse a la ciudad de Armenia por falta de recursos económicos.

La Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no avocó la comisión librada porque de conformidad con lo establecido en los artículos 37 y 171 del Código General del Proceso el Tribunal Administrativo del Quindío debió emplear los medios técnicos para practicar la diligencia, mediante providencia del 20 de junio del 2014.

La Sala advierte, que tal como lo manifestó el actor, la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca actuó de forma irregular al no avocar la comisión de testimonios, razón por la cual incurrió en defecto procedimental.

Defecto procedimental

En sentencia T – 1049 de 2012, la Corte Constitucional se refirió al defecto procedimental así:

2.1 La Corte ha sostenido de manera pacífica y reiterada que el defecto procedimental, como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, encuentra fundamento normativo en los artículos 29 –relativo al debido proceso- y 228 de la Constitución –que consagra el derecho a la administración de justicia-.

2.2 Se presenta cuando se da un desconocimiento absoluto de las formas del juicio porque el funcionario judicial sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (desvía el cauce del asunto), o porque pretermite etapas o eventos sustanciales del procedimiento legalmente establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso. De acuerdo con lo sostenido en la sentencia SU-159 de 2002 (M.P Manuel José Cepeda), este último evento se presenta cuando la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad del mismo tipo desconoce las garantías previstas en la ley para los sujetos procesales,

de forma tal que, por ejemplo, se impide que: “(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas”, entre otras.

2.3 En todo caso, cualquiera que sea la situación, la procedencia de la tutela en presencia de un defecto procedimental se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos: (i) Que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal sea manifiesto y tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; (iv) que la situación irregular no sea atribuible al afectado; y (v) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales.

En el auto admisorio de la presente acción de tutela se ofició al Tribunal Administrativo del Quindío para que informara si tenía los medios técnicos para la práctica de pruebas de conformidad con lo establecido en los artículos 37 y 171 del Código General del Proceso.

Al respecto, el Tribunal Administrativo del Quindío informó lo siguiente:

“De entrada hay que decir que los tres testigos citados para el efecto, según las voces de la parte accionante, viviendo en Bogotá no tienen los medios para desplazarse a la ciudad de Armenia para rendir su testimonio. En consecuencia se dispuso receptionar la prueba a través de videoconferencia.

*Sin embargo, el ingeniero a cargo de ella, de la Dirección Ejecutiva del Administración Judicial del Quindío, **informó que no fue posible concretar la misma por razones logísticas.**” (Negrilla fuera del texto)*

Ahora bien, el artículo 171 del Código General del Proceso señala lo

siguiente:

“Artículo 171. Juez que debe practicar las pruebas.

El juez practicará personalmente todas las pruebas. Si no lo pudiere hacer por razón del territorio o por otras causas podrá hacerlo a través de videoconferencia, teleconferencia o de cualquier otro medio de comunicación que garantice la inmediación, concentración y contradicción.

Excepcionalmente, podrá comisionar para la práctica de pruebas que deban producirse fuera de la sede del juzgado y no sea posible emplear los medios técnicos indicados en este artículo.

Es prohibido al juez comisionar para la práctica de pruebas que hayan de producirse en el lugar de su sede, así como para la de inspecciones dentro de su jurisdicción territorial.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia podrá comisionar cuando lo estime conveniente.

Las pruebas practicadas en el exterior deberán ceñirse a los principios generales contemplados en el presente código, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales vigentes.” (Subrayado fuera del texto)

Al respecto, la Sala se ha pronunciado en anteriores oportunidades de la siguiente manera:

“4.4. Entiende la Sala, que aun tratándose de un sistema oral –aunque debe precisarse que nuestro actual sistema es mixto–, con la consagración de la excepción introducida en el artículo 171 del CGP, que permite acudir a la figura de la comisión para la práctica de pruebas en razón del territorio, se privilegia la posibilidad de practicar todas aquellas pruebas oportunamente pedidas por la parte, y decretadas por la autoridad judicial, luego del análisis de utilidad, conducencia y pertinencia del medio probatorio, siempre que se cumplan las dos circunstancias excepcionales previstas por el legislador, esto es, tratándose de diligencias que no puedan llevarse a cabo por razón del territorio, o que deban producirse por fuera de la sede del Juzgado y no sea posible emplear los medios técnicos como videoconferencia, teleconferencia o similares.

Como puede verse, el nuevo estatuto procesal civil establece las reglas para realizar las respectivas diligencias a través de videoconferencia, teleconferencia u otro medio electrónico.

Sin embargo, no en todos los municipios del país se ha implementado la infraestructura necesaria para cumplir este cometido, por lo que la ley previó la solución temporal a la práctica de diligencias a través de comisionado, salvo las pruebas que deban ser producidas en el lugar de la sede del Juzgado de conocimiento, y las inspecciones dentro de la respectiva jurisdicción territorial.”⁴

En el *sub lite* el Tribunal Administrativo del Quindío no pudo realizar las videoconferencias para recibir los testimonios de los señores Álvaro Andrés Santofimio Camargo, Lorena Patricia Álzate Orozco y Claudia Marcela Cepeda Castro porque la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial del Quindío no cuenta con las herramientas logísticas suficientes.

Así las cosas, el doctor Juan Carlos Garzón Martínez debió practicar los testimonios comisionados por el Tribunal Administrativo del Quindío, así pues tal irregularidad procesal puede afectar la decisión que se profiera dentro del trámite de reparación directa.

Por lo expuesto, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso del señor Álvaro Augusto Santofimio Guzmán en representación de su hijo Guillermo Francisco Santofimio Enríquez, dejará sin efectos el auto del 20 de junio del 2014 y ordenará al doctor Juan Carlos Garzón Martínez, magistrado de la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente providencia, avoque la comisión librada por el Tribunal Administrativo del Quindío para la práctica de los testimonios.

⁴ Sentencia del 23 de octubre del 2014, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Exp: 2014-01214-01, Actor: Alis Aide Ibarra Aricapa.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

1. **AMPÁRASE** el derecho fundamental al debido proceso del señor Álvaro Augusto Santofimio Guzmán en representación de Guillermo Francisco Santofimio Enríquez.
2. **DÉJASE** sin efectos el auto del 20 de junio del 2014, proferida por la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
3. **ORDÉNASE** al doctor Juan Carlos Garzón Martínez, magistrado de la Sección Tercera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la presente providencia, avoque la comisión librada por el Tribunal Administrativo del Quindío y reciba los testimonios de los señores Álvaro Andrés Santofimio Camargo, Lorena Patricia Álzate Orozco y Claudia Marcela Cepeda Castro.
4. En caso de no ser impugnada la presente providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual Revisión.
5. Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ