

NULIDAD PROCESAL EN ACCION DE TUTELA - Comunicación por vía fax / COMUNICACION VIA FAX - Sólo puede ser realizada por el Juez no por las partes / PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA - En acción de tutela la Corte Constitucional no es tercera instancia / FAX - Comunicación en acción de tutela

Como fundamento del incidente de nulidad se alegaron los mismos argumentos, los cuales fueron estudiados y llevaron a la Sala a la convicción de que no se presentaba la nulidad alegada a lo que se agregó que la comunicación vía fax, por medio de la cual se citó a la audiencia con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de tutela, no cumplió la finalidad que tiene la notificación cual es la de brindar un conocimiento integral de la providencia, con el fin de que las partes puedan hacer uso de sus derechos de contradicción y defensa. Se reitera, la comunicación enviada vía fax, además de citar a la celebración de la audiencia con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de tutela, para lo cual se transcribió lo dispuesto en el literal b) de la misma, no tenía finalidad distinta que la de asegurar la comparecencia de las partes a la audiencia, fin que se cumplió, como el mismo recurrente lo acepta al manifestar que fue tan efectiva que las partes asistieron a la diligencia. Se advierte que quien debe realizar la notificación es el juez que profiere la sentencia, en este caso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y examinado el expediente, no hubo notificación por parte de esta Corporación al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS-, lo cual no es materia de discusión. De ahí, que no sea posible tener en cuenta como tal, un fax enviado por una de las partes involucradas en la controversia –Tribunal de Arbitramento-, pues se repite, aquélla sólo puede ser realizada por el juez de conocimiento del proceso en el que se dicta la providencia. En las anteriores condiciones no hay lugar a reponer la decisión. Ahora bien, en forma subsidiaria, se interpone recurso de apelación, el cual se rechazará por improcedente en consideración a que en materia de tutela, se establecieron dos instancias que ya se surtieron y el Consejo de Estado actúa como superior funcional del Tribunal para efecto de resolver la impugnación, sin que la Corte Constitucional sea considerada como una tercera instancia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., julio veintidós (22) de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 25000-23-26-000-2008-00100-01(AC)

Actor: BOTERO AGUILAR S.A. Y CONIC S.A.

Demandado: TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO - CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA

Decide la Sala el recurso de reposición interpuesto por las Sociedades Botero Aguilar S.A. y CONIC S.A., contra el auto de junio 26 de 2008, por medio del cual se denegó el incidente de nulidad propuesto.

Como fundamento del recurso expresan las actoras lo siguiente:

El objeto del recurso es obtener que de acuerdo con las pruebas legalmente allegadas al proceso, se declare que la comunicación enviada vía fax por el Tribunal de Arbitramento al Instituto Nacional de Vías cumplió con su finalidad primordial de dar a conocer la sentencia de tutela y en consecuencia, se revoque la decisión que se repone.

Las autoridades están en la obligación de dar a conocer sus decisiones por el medio que consideren más apropiado y hace énfasis en la palabra conocer, puesto que este es el propósito que define la notificación.

En el presente caso, el Tribunal de Arbitramento consideró que el medio más expedito para que se conociera el fallo era la comunicación vía fax, por ser esta válida y legal y en ella expresó que dando cumplimiento a la sentencia de tutela proferida, se citaba a audiencia para fijación de honorarios frente al único asunto convocado, es decir, el contrato No. 358 de 1976.

En consecuencia, el Tribunal dio a conocer la decisión de forma clara y oportuna, cumpliendo con el propósito de la notificación y siendo esta tan efectiva que el apoderado de la entidad asistió a la audiencia.

Para resolver, se

C O N S I D E R A

Examinados los argumentos del recurso, observa la Sala que estos ya fueron objeto de análisis en la decisión que se repone.

En efecto, como fundamento del incidente de nulidad se alegaron los mismos argumentos, los cuales fueron estudiados y llevaron a la Sala a la convicción de que no se presentaba la nulidad alegada a lo que se agregó que la comunicación vía fax, por medio de la cual se citó a la audiencia con el fin de dar cumplimiento a la

sentencia de tutela, no cumplió la finalidad que tiene la notificación cual es la de brindar un conocimiento integral de la providencia, con el fin de que las partes puedan hacer uso de sus derechos de contradicción y defensa.

Se reitera, la comunicación enviada vía fax, además de citar a la celebración de la audiencia con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de tutela, para lo cual se transcribió lo dispuesto en el literal b) de la misma, no tenía finalidad distinta que la de asegurar la comparecencia de las partes a la audiencia, fin que se cumplió, como el mismo recurrente lo acepta al manifestar que fue tan efectiva que las partes asistieron a la diligencia.

Se advierte que quien debe realizar la notificación es el juez que profiere la sentencia, en este caso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y examinado el expediente, no hubo notificación por parte de esta Corporación al Instituto Nacional de Vías –INVÍAS-, lo cual no es materia de discusión. De ahí, que no sea posible tener en cuenta como tal, un fax enviado por una de las partes involucradas en la controversia –Tribunal de Arbitramento-, pues se repite, aquélla sólo puede ser realizada por el juez de conocimiento del proceso en el que se dicta la providencia.

En las anteriores condiciones no hay lugar a reponer la decisión.

Ahora bien, en forma subsidiaria, se interpone recurso de apelación, el cual se rechazará por improcedente en consideración a que en materia de tutela, se establecieron dos instancias que ya se surtieron y el Consejo de Estado actúa como superior funcional del Tribunal para efecto de resolver la impugnación, sin que la Corte Constitucional sea considerada como una tercera instancia.

Así lo ha expresado dicha Corporación al sostener:

Según lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, la función de la Corte Constitucional en materia de tutela consiste en revisar las decisiones proferidas por los jueces al resolver sobre las demandas de amparo que ante ellos sean presentadas.

En efecto, el procedimiento preferente y sumario, mediante el cual se decide acerca de si en un caso concreto han sido desconocidos o amenazados los derechos constitucionales fundamentales de una persona, llega en principio a su culminación mediante el fallo de primera instancia, por cuyo

conducto se administra justicia, concediendo o negando la tutela pedida.

Dispone el artículo 86 de la Constitución que dicho fallo sea cumplido de inmediato, sin perjuicio del derecho de impugnación, que asiste a quienes han sido partes dentro del proceso.

El juez competente para tramitar y decidir la impugnación es el superior jerárquico del que ya tuvo ocasión de pronunciarse, según lo establece el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Proferida la decisión de segundo grado, en su caso, o ejecutoriada la de primera instancia, si no hubo impugnación, el expediente se envía a la Corte Constitucional para la eventual revisión de la sentencia o sentencias correspondientes.

El carácter eventual de la revisión, que ha sido desarrollado por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 al disponer que dos magistrados de la Corte Constitucional seleccionarán sin motivación expresa y según su criterio las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas, supone que ya han sido definidas en cada caso particular las situaciones en conflicto y que, en principio, las resoluciones judiciales correspondientes han quedado en firme, **pues en la Corte Constitucional no se surte una tercera instancia**. La función de revisión eventual de los fallos de tutela tiene el sentido de unificar la jurisprudencia y de permitir al organismo al cual se confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta (artículo 241 C..N.) cerciorarse acerca de la correcta interpretación y aplicación de los preceptos fundamentales por parte de los jueces.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A",

R E S U E L V E

NO REPONER la providencia de junio 26 de 2008.

RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la impugnación subsidiaria interpuesta contra el auto anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN