

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil ocho (2008).

Expediente N°: 110010315000200800812 00

Demandante: JUAN CARLOS RESTREPO VÉLEZ

ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala a resolver la solicitud formulada por el señor Juan Carlos Restrepo Vélez, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en la Constitución Política, artículo 86, y desarrollada en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

El señor Juan Carlos Restrepo Vélez, actuando en nombre de propio, ejerce acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Tolima, con el objeto de que se le amporen sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia que considera vulnerados en razón a que no se le dio trámite a la impugnación que presentó contra la sentencia de tutela que esa Corporación dictó el 13 de noviembre de 2007 en el radicado bajo el N° 2007-0633. Alega que de manera arbitraria se remitió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, sin darle trámite a la impugnación que ejerció.

En consecuencia, solicita se ordene al Tribunal Administrativo del Tolima que proceda a imprimirle el trámite correspondiente a la impugnación presentada en tiempo contra el fallo de tutela del 13 de noviembre de 2007.

El demandante apoya la solicitud de tutela en los **hechos** que se pueden resumir de la siguiente manera:

Que el Tribunal Administrativo del Tolima desató en primera instancia la demanda de tutela que presentó contra la Administración Local de Impuestos y Adunas Nacionales de Ibagué, mediante sentencia del 13 de noviembre de 2007.

Dice que para efectos de notificar la anterior providencia mediante Oficio N° JARC – 01084 del 14 de noviembre la Secretaria de esa Corporación envió a través de la Oficina de Servicios Postales Nacionales la comunicación que recibió el **19 de noviembre de 2007**.

El fallo de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela siendo impugnado mediante escrito del 21 de noviembre de 2002, radicado en la Secretaría de ese Tribunal. Asegura que la impugnación fue oportuna atendiendo a la notificación de la providencia y al contenido del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Refiere que apenas un día después de recibida la impugnación, esto es, el 22 de noviembre de 2007, la Secretaria del Tribunal del Tolima remitió a la Corte Constitucional el expediente para su revisión.

Entonces, el Tribunal omitió tramitar y pronunciarse sobre la impugnación y que arbitrariamente remitió el expediente a la Corte Constitucional.

Que la violación ocurrió en la ciudad de Ibagué pero que su residencia se encuentra en Medellín, situación que dificultó el seguimiento de la tutela y que finalmente cuando averiguó por la impugnación al Tribunal, le suministraron copia del oficio de remisión para revisión.

Dice que pese a la insistencia que elevó en su oportunidad, la Corte Constitucional excluyó de revisión el expediente de tutela.

2. Trámite de la solicitud.

La acción de tutela se admitió mediante providencia del 6 de agosto de 2008, en la que se ordenó notificar a los h. Magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima.

Se requirió el envío del expediente de tutela radicado bajo el N° 2007 - 0633 y a la Secretaria de esa Corporación se le solicitó rindiera informe respecto del trámite impartido al memorial de impugnación en contra de la sentencia de tutela dictada en el mencionado proceso.

3. Contestación de la solicitud de tutela.

3.1. Magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima.

Pese a que les fue notificada la instauración de la solicitud de tutela según se acredita a los folios 29 y 30, no contestaron la demanda impetrada en su contra.

3.2 Secretaria del Tribunal Administrativo del Tolima.-

La Secretaria de esa Corporación remitió el original del expediente de tutela radicado bajo el N° 0633/07 y en relación con el informe solicitado, explicó lo siguiente:

- ♦ “El fallo de tutela se profirió el 13 de noviembre de 2007.
- ♦ La Secretaría procedió a realizar las comunicaciones tendientes a notificar el fallo correspondiente con oficio JARC 01084 del **14 de noviembre de 2007**, dirigido al señor JUAN CARLOS RESTREPO VELEZ, a la dirección que consignó en el texto de tutela y el ARC 01085 DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2007 a la Dirección de Impuestos y Aduanas de esta ciudad.
- ♦ La comunicación al actor (oficio 1084) se despacho (sic) por correo en la misma fecha 14 de noviembre de 2008 (sic) en la planilla de correo N° 389 la cual se anexa.
- ♦ A las partes en este proceso, no se les contó el día 15 de noviembre de 2007, previendo que la comunicación les hubiere llegado, por lo que el término de tres días establecidos en el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 31, se empezó a contar el día 16, continuo (sic) el 19 y culminó el 20 de noviembre de 2007, teniendo como inhábiles 17 y 18 del mencionado mes y año. **De acuerdo a lo anterior, el fallo cobró ejecutoria a la 6 de la tarde del día 20 de noviembre de 2007**, término que se controla en las primeras horas de la mañana del día 21 de noviembre de 2007, **procediéndose a dar cumplimiento al numeral segundo del citado fallo, remitiéndolo a la honorable Corte Constitucional**, tal y como se observa en la constancia secretaría (sic) vista a folio 46 vuelto del expediente.
- ♦ El señor Juan Carlos Restrepo Vélez, **presentó su escrito de impugnación el 21 de noviembre de 2007, a las 2:05 p.m., por lo que fue allegado a la secretaría en forma extemporánea**, como se observa en la constancia secretaría (sic) vista a folio 53 vuelto. Memorial que fue agregado al proceso en esta misma fecha **y que por haberse presentado extemporáneamente, sólo se procedió a remitirlo a la Honorable Corte Constitucional con oficio JARC-01100 de noviembre 22 de 2007**.
- ♦ En la Honorable Corte Constitucional fue excluido de revisión y remitido, a través del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Ibagué, a esta Corporación.”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

De acuerdo con la Constitución, la acción de tutela, como mecanismo de defensa subsidiario y residual para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede sólo cuando la persona afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. El problema jurídico.-

En este caso se tiene que los derechos fundamentales que el accionante considera trasgredidos derivan de la no tramitación de la impugnación que presentó contra el fallo de tutela radicado bajo el N° 2007-0633 y el envío del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión sin haberse tramitado el recurso propuesto.

2. Del caso concreto.-

Del examen del expediente de tutela se tiene que el trámite acaecido en el proceso de tutela radicado bajo el N° 2007-0633, fue el siguiente:

- ♦ El actor promovió ante el Juez Administrativo del Circuito de Ibagué demanda de acción de tutela contra la Administración de Impuestos Nacionales de Ibagué. Le correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué, quien por auto del 26 de octubre de 2007, declaró la falta de competencia y ordenó remitir al Tribunal Administrativo del Tolima (fls. 21-22)
- ♦ Por auto del 30 de octubre de 2007 el Magistrado a quien le correspondió tramitar la tutela la admitió y ordenó su notificación a la representante legal de la entidad accionada. (fl. 28)
- ♦ Mediante sentencia del 13 de noviembre de 2007 el Tribunal Administrativo del Tolima decidió la tutela en el sentido de declararla improcedente.
- ♦ Esta sentencia se notificó a las partes por oficio N° JARC-01084 y JARC-1085 los cuales están fechados del 14 de noviembre de 2007. El primero de ellos dirigido al demandante con domicilio en la ciudad de Medellín y el otro a la DIAN de Ibagué. (fls. 45 – 46)
- ♦ A folio 46 vuelto obra sello secretarial en los siguientes términos *"El Nov-20/07 venció el término de ejecutoria de la providencia anterior. En Silencio enviar a la H.C.C."*
- ♦ El demandante con escrito visible a los folios 47 a 53 del expediente, presenta impugnación contra el fallo proferido el 13 de noviembre de 2007, memorial que fue radicado el 21 de noviembre de 2007 según sello visible al folio 53 vuelto del expediente, con anotación a mano de "Extemporáneo".

- ♦ Al folio 54 obra oficio remisorio a la H. Corte Constitucional fechado del 22 de noviembre de 2007 para la eventual revisión de la sentencia dictada el 13 de noviembre de 2007.
- ♦ Obra al folio 56 constancia secretarial de la Corte Constitucional respecto de la exclusión de la sentencia del expediente de tutela.

Visto el trámite surtido en el proceso de acción de tutela que es objeto de cuestionamiento, procede la Sala a decidir si en este caso hay lugar a amparar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

El demandante cuestiona que la Secretaría del Tribunal Administrativo del Tolima no dio trámite al recurso de impugnación propuesto contra la sentencia de tutela del 13 de noviembre de 2007, por la cual se declaró improcedente la acción de tutela presentada en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Ibagué.

Como se advierte del trámite surtido en el expediente radicado bajo el N° 2007-0633, el demandante ejerció el 21 de noviembre de 2007 recurso de impugnación contra el fallo de tutela dictado en el referido proceso, según da cuenta el memorial radicado en la Secretaría del Tribunal Administrativo del Tolima.

El memorial contentivo de la impugnación al fallo de tutela no se puso en conocimiento del Despacho conductor del expediente, toda vez que no se advierte actuación en tal sentido, y contrario a ello, la Secretaria del Tribunal informó lo siguiente: “[...] **el fallo cobró ejecutoria a la 6 de la tarde del día 20 de noviembre de 2007,** término que se controla en las primeras horas de la mañana del día 21 de noviembre de 2007, **procediéndose a dar cumplimiento al numeral segundo del**

citado fallo, remitiéndolo a la honorable Corte Constitucional, tal y como se observa en la constancia secretaría (sic) vista a folio 46 vuelto del expediente.”

De conformidad con el artículo 107 del C.P.C., la forma en que Secretaría debe proceder ante la presentación de un memorial es la siguiente:

“ARTÍCULO 107. PRESENTACIÓN Y TRÁMITE DE MEMORIALES E INCORPORACIÓN DE ESCRITOS Y COMUNICACIONES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> **El secretario hará constar la fecha de presentación de los memoriales que reciba, pero solo pasará al despacho de modo inmediato y con el respectivo expediente, aquellos que requieran decisión** o los agregará a este si se encuentra allí para que resuelva simultáneamente todas las peticiones pendientes. Los demás escritos y comunicaciones que no contengan una solicitud o no requieran de un pronunciamiento se agregarán al expediente por el secretario sin necesidad de auto que lo ordene. Sin embargo, **cuando se trate del ejercicio de un recurso o de una facultad que tenga señalado un término común, el secretario deberá esperar a que este transcurra en relación con todas las partes.**

[...]

PARÁGRAFO. El juez iniciará sin tardanza la correspondiente investigación disciplinaria, cuando el secretario no pase oportunamente al despacho los memoriales o expedientes. La omisión de este deber constituye falta que se sancionará de conformidad con las normas que regulan el régimen disciplinario.”

Confrontados el informe de la Secretaria del Tribunal Administrativo del Tolima y la norma a la cual debió acogerse para impartir trámite a la impugnación que ejerció el actor, se encuentra que esta empleada omitió trasladar el respectivo memorial junto con el expediente de tutela al señor Magistrado ponente del fallo para que resolviera sobre la concesión de la impugnación, siendo esta facultad de competencia del Magistrado y no de la Secretaria.

Entonces, es evidente que procede la tutela como instrumento constitucional para reclamar la garantía de protección a los derechos fundamentales que resultan infringidos con la actuación secretarial puesto que al no permitir que el señor Magistrado proyectara a la Sala de decisión sobre la concesión del recurso se le transgredió el debido proceso y su derecho de defensa pues se impidió que el afectado pudiera recurrir tal decisión de envío directo a la Corte Constitucional para revisión que no se tomó por la autoridad judicial competente sino por la Secretaria.

El demandante aportó al escrito de tutela constancia^[1] de la oficina de Servicios Postales Nacionales - Oficina el Poblado (Medellín), en la que se certifica lo siguiente:

*"Me permito informarle que el certificado NRO xx035182198co a nombre del señor JUAN CARLOS RESTREPO DE la CRA 43ª # 14 - 27 OF 601 DE MEDELLÍN **fue entregada el 19 de de noviembre del 2007** por el cartero yeison medina CC 1017123174 y fue recibida por EVELIO HINCAPIE con sello de la administración telefono (sic) [...]"*

Esta prueba deberá ser evaluada para definir la oportunidad de la presentación del recurso de impugnación, puesto que se refiere a la real fecha en la cual tuvo lugar la notificación de la sentencia, en los términos de los artículos 30 y 31^[2] del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el tema en particular la Corte Constitucional ha precisado:

[1] Folio 14 del expediente

[2] "ARTICULO 30. NOTIFICACION DEL FALLO. **El fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento**, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido.

ARTICULO 31. IMPUGNACION DEL FALLO. **Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado** por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. [...]"

"En relación con esta disposición, debe señalar la Sala que ese término de que allí se trata **debe contarse a partir del día siguiente o posterior a aquel en que el interesado o notificado tuvo conocimiento del contenido del telegrama sobre el resultado del fallo proferido** por el Tribunal Administrativo de Antioquia (...)

"No basta para entenderse surtida la notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, con **la introducción al correo del telegrama** - que contiene el oficio emanado del despacho judicial por medio del cual se comunica a los interesados, accionante y accionado, la decisión adoptada por el juez de tutela - para los efectos de surtirse la notificación; **debe insistir la Sala en que ésta sólo se entiende surtida en debida forma una vez que proferida la providencia judicial, el interesado la conoce mediante la recepción del telegrama que le remite el respectivo despacho judicial, pues sólo con este fin se envía el aviso.**

En otros términos, sólo cuando la persona efectivamente recibe el telegrama por medio del cual conoce de la existencia del fallo, surte plenos efectos la notificación, por lo que los tres días de que trata la norma ibídem deberán empezar a contarse a partir del día siguiente a aquel en que la persona efectivamente conoció o recibió el telegrama."

Compete al Tribunal *a quo* que decidió la tutela en primera instancia determinar si la impugnación es oportuna, partiendo de cuando el demandante tuvo conocimiento del fallo de tutela.

Debe aclararse que si bien el procedimiento de la tutela es breve, y se rige por el principio de celeridad, ello en manera alguna implica que un empleado diferente al Juez mismo se atribuya facultades de omitir dar trámite a la impugnación, pese a que se aprecie por Secretaría que su ejercicio, al parecer, no fue oportuno. En este caso, además, lo cierto es, como parece indicarlo la constancia de los servicios postales nacionales, que la notificación de la sentencia no se realizó el 15 de noviembre de 2007, en el sentido en que lo aseveró la Secretaria del Tribunal Administrativo del Tolima quien, se reitera, estaba en todo caso en el deber de dar reporte del recurso al Despacho Conductor para que éste resolviera sobre su concesión.

Se amparará entonces al actor en sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y, con tal fin, se ordenará a la Secretaria del Tribunal Administrativo del Tolima que surta el trámite correspondiente a rendir informe al Despacho Conductor del expediente N° 73001-23-00-000-2007-00633-00, acerca de la impugnación ejercida contra el fallo de tutela proferido el 13 de noviembre de 2007, adjuntándole el certificado de la Oficina de servicios Postales Nacionales que aportó el accionante, a efectos de que el Magistrado ponente considere sobre la concesión del recurso y decida al respecto acorde con la ley.

En mérito de lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- Amparar al señor JUAN CARLOS RESTREPO VÉLEZ en sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, vulnerados por la omisión de la Secretaria del Tribunal del Tolima en informar y trasladar oportunamente al Despacho conductor de la acción de tutela, radicada bajo el N° 2007 - 0633, el memorial de interposición por el demandante de impugnación contra el fallo de tutela. En consecuencia, se le ordena a la señora Secretaria del Tribunal Administrativo del Tolima informar y trasladar al Despacho Conductor del expediente N° 73001-23-00-000-2007-00633-00 sobre la interposición de la referida impugnación contra la sentencia de tutela proferida el 13 de noviembre de 2007, adjuntándole la certificación de la Oficina de Servicios Postales, con el fin de que el señor Magistrado ponente considere sobre la oportunidad de la concesión del recurso y proyecto para decisión de la Sala lo que corresponda.

SEGUNDO.- Notificar a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Por Secretaría, una vez notificada esta providencia se dispone la devolución del original del expediente N° 73001-23-00-000-2007-00633-00, para los trámites ordenados en el numeral primero de esta providencia. Igualmente se ordena que se envíe copia de esta providencia y de los oficios visibles a los folios 13 y 14 del expediente.

CUARTO.- Si no fuera impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al de ejecutoria de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidenta

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

MAURICIO TORRES

CUERVO
