

Sentencia T-1026/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

PRECEDENTE JUDICIAL-Aplicación

La correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.

DEBERES DE DIRECCION DEL JUEZ EN DESARROLLO DEL PROCESO PENAL

El Juez, por ser el funcionario de la administración de justicia que toma las decisiones respecto del caso a él sometido, le son atribuidos deberes, poderes y responsabilidades tendentes a permitir que el proceso se desarrolle de forma adecuada, evitando dilaciones o, incluso, obstrucciones que perjudiquen a las partes y que contradigan los principios generales que inspiran la administración de justicia.

AUDIENCIA EN PROCESO PENAL-La ausencia debe justificarse por fuerza mayor o caso fortuito/ARTICULO 169 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Interpretación hecha por el Tribunal Superior se ajusta a los parámetros de razonabilidad dentro de los cuales se desarrolla la labor del Juez en este tipo de procesos

Observa la Sala que la interpretación hecha por el Tribunal Superior de Distrito respecto de lo consagrado en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal se ajusta a los parámetros de razonabilidad dentro de los cuales se desarrolla la labor del juez en este tipo de procesos. En efecto, la decisión. Es una de las posibles interpretaciones de la posibilidad consagrada en el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil; No anula garantías iusfundamentales materializadas en el proceso penal; Es coherente con la posición que la jurisdicción ordinaria en materia penal sostiene actualmente. Con respecto a la primera condición, el artículo 169 del CPP no realiza una enumeración, siquiera ejemplificativa, de las situaciones que pueden

motivar la re-apertura de términos para interponer recursos contra las decisiones tomadas en audiencia. El parámetro que utiliza, aunque de gran tradición en la ciencia jurídica, no admite una única definición y, por consiguiente, otorga al juez amplia capacidad de interpretación respecto de lo que constituye caso fortuito o fuerza mayor, entendidos como condiciones lo suficientemente contundentes y determinantes en la conducta del actor como para justificar su inasistencia e inactividad y, adicionalmente, eliminar los efectos negativos o perjudiciales que éstas generaron en la causa perseguida.

#### INCAPACIDAD MEDICA DE ABOGADO DEFENSOR EN PROCESO PENAL

Para la Sala no resulta irrazonable la interpretación presentada en el Auto de 03 de marzo del presente año, pues de lo expresado por el actor en la acción de tutela no se aprecia la existencia de una absoluta incapacidad para informar sobre la imposibilidad de asistir a la audiencia a llevarse a cabo el 27 de enero de 2010, es decir, durante el día siguiente a que fuera expedida la incapacidad médica; o incluso, de informar al juzgado sobre la condición médica y solicitar su aplazamiento. Situaciones cuya omisión no encuentran una justificación razonable para el Tribunal. Interpretación que la Sala encuentra razonable y, además, dentro de las posibilidades dadas por los deberes que el ordenamiento adjudica al juez en cuanto director del proceso, tal y como quedó expresado en el numeral quinto de esta providencia. En segundo lugar, debe manifestarse que dicha interpretación no anula las garantías iusfundamentales de los procesados. En efecto, no vacía de contenido la garantía prevista en el artículo 169 del CPP, pues simplemente limita de manera razonable el alcance que debe darse a lo que en cada caso concreto constituye fuerza mayor o caso fortuito. Es decir, la interpretación del Tribunal no implica un vaciamiento del contenido garantista del artículo 169 de la codificación procesal penal, pues dicha interpretación conserva la posibilidad de justificar la ausencia de las partes a una audiencia con base en una incapacidad médica, incluso en aquellos casos en que se avise con posterioridad a la realización de ésta. En efecto, una lectura adecuada del principio de decisión del Tribunal en esta ocasión conlleva a la conclusión que i) una incapacidad médica constituye justa causa de inasistencia cuando se informe de su existencia con antelación a la diligencia a realizarse; ii) una incapacidad será justa causa de inasistencia, incluso presentada con posterioridad a la realización de la audiencia, en aquellos casos en que el sentido común y la lógica demuestren que respecto del autor existió absoluta incapacidad para informar sobre la inasistencia a dicha audiencia. Este principio de decisión se denota coherente y respetuoso de los deberes del juez como

director del proceso, ya que no anula su capacidad de valorar las pruebas allegadas; ni patrocina valoraciones formales que puedan conllevar dilaciones injustificadas en los procesos; ni se entiende como un premio a la inactividad de las partes dentro del proceso.

EXCUSA MEDICA DE ABOGADO DEFENSOR EN PROCESO PENAL-Presentación después de celebrada la audiencia no es justa causa para la reapertura de términos judiciales

Lo que debe entenderse es que el juez no puede entrar a controvertir lo gravosa o no de una situación así calificada por un profesional de la medicina; aunque queda dentro de su ámbito de valoración el considerar dicha situación -grave o no- como una causa que justifique la reapertura de términos ante la ausencia de un sujeto procesal. Desde esta perspectiva la mencionada sentencia no contiene una ratio contraria a la expuesta a lo largo de este numeral. Por lo hasta ahora expuesto, la Sala concluye que en el presente caso no se encuentra causal de procedibilidad específica de la acción de tutela contra la providencia de 03 de marzo de 2010, por lo que se mantendrán sus efectos.

PROCESO PENAL SEGÚN LEY 906/04-Oportunidad para interponer recursos

Con base en lo consagrado en el CPP y en el contenido derivado del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, la Sala concluye que el actor de tutela contaba con el recurso ordinario de reposición y que la oportunidad para interponerlo y sustentarlo era la respectiva audiencia. Uno de los argumentos esgrimidos por uno de los coadyuvantes fue que no se respetó la exigencia del numeral 7º del artículo 162 del CPP, por cuanto en la providencia controvertida el Tribunal no mencionó los recursos existentes contra la misma. Al respecto debe aclararse que la oportunidad para interponer recursos contra una providencia proferida en desarrollo de un proceso guiado por los parámetros procesales de la ley 906 de 2004 tiene como fundamento el artículo 176 y siguientes del propio CPP; el derecho no surge con la mención que de los mismos hace el funcionario judicial, razón por la cual ésta resulta ser meramente declarativa y de ella no nace derecho alguno. Adicionalmente, dentro del proceso penal las partes deben estar asistidas por un profesional del derecho, quien debe estar plenamente informado de los recursos que en cada caso pueden ser interpuestos contra las decisiones del juez en desarrollo de la actuación procesal penal. Así, en tanto que la oportunidad para interponer recursos tiene como fuente el artículo 176 y ss del Código de Procedimiento Penal, no implica

una afectación del derecho al debido proceso que, en un proceso en que las partes necesariamente están asistidas por un abogado, el juez o tribunal omite hacer referencia expresa a los recursos ordinarios procedentes en contra de una providencia judicial.

AUDIENCIA DE LECTURA DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA EN PROCESO PENAL-Caso en que no se encuentra justificada la inasistencia del apoderado del actor

NULIDAD DE PROCESO PENAL CON BASE EN LA INCOMPETENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA-Caso en que no se agotaron los recursos ordinarios contra la decisión

No se encuentra una justa causa para la inasistencia del apoderado del actor a la audiencia de lectura del fallo de primera instancia, razón por la cual la Sala encuentra suficientes argumentos para concluir que: Los elementos de juicio aportados conducen a la conclusión que la audiencia de lectura del fallo de segunda instancia se realizó en debida forma; el artículo 176 del CPP señala que es la propia audiencia el momento válido para interponer recurso de reposición contra las decisiones en ella tomadas; En desarrollo de la misma se brindaron todas las oportunidades para la interposición dicho recurso; y Ante la inasistencia injustificada del apoderado del actor, no se encuentra razón para excepcionar la norma según la cual en la mencionada audiencia feneció la oportunidad que brinda el ordenamiento para interponer el recurso de reposición. Por esta razón considera que, en el presente caso, no se agotaron los recursos ordinarios y, por consiguiente, no se cumple con dicha causal general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Con base en lo hasta ahora expuesto, la Sala declarará improcedente la acción de tutela contra el auto proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el 27 de enero de 2010, por medio del cual se decretó la nulidad de todo lo actuado

Referencia: expediente T-2722285

Acción de tutela instaurada por Silvano Vargas Barreiro contra el Tribunal Superior de Distrito de Santa Rosa de Viterbo.

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C. diez (10) de diciembre de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Luís Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, que negó las peticiones hechas por el señor Silvano Vargas Barreiro contra la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito de Santa Rosa de Viterbo.

### I. ANTECEDENTES

El ciudadano Silvano Vargas interpuso acción de tutela solicitando el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, el cual, en su opinión, ha sido vulnerado por la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustenta su pretensión en los siguientes

#### Hechos

- 1.- La fiscalía presentó denuncia penal por los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal en contra de un número plural de personas, dentro de los que se encuentra el actor de tutela; llegado el proceso al Juez Penal Primero del Circuito de Duitama, éste se declaró impedido, siendo aceptado el impedimento por el Tribunal Superior de Distrito de Santa Rosa de Viterbo, que lo remitió a la Juez Promiscua del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, pues el Juez Segundo Penal del Circuito de Duitama –autoridad que sería la competente según las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, en adelante CPP- conocía exclusivamente procesos de ley 600 de 2000.
- 2.- El 27 de enero de 2010 tuvo lugar la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia dentro del proceso penal seguido, entre otros, al actor de tutela.
- 3.- En dicha audiencia la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de

Viterbo declaró de manera oficiosa la nulidad de lo actuado en desarrollo del proceso penal, por considerar que el juez de primera instancia carecía de competencia; dicha falta de competencia se debió, en concepto del Tribunal, a que la primera instancia correspondía al juez penal del circuito de Duitama y no al penal del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, jueza que conoció del proceso.

4.- El apoderado del actor de tutela, el abogado Herminso Pérez, no asistió a dicha audiencia.

5.- El día 10 de febrero de 2010 el señor Herminso Pérez presenta ante el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo una incapacidad médica por 10 días -dicha incapacidad fue expedida el día 26 de enero de 2010-, solicitando que la misma se entienda como causa justa de inasistencia a la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, celebrada el 27 de enero de 2010.

7.- El Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, por medio de Auto de 03 de marzo de 2010, decide rechazar de plano por improcedente el recurso interpuesto por el señor Herminso Pérez.

#### Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, el señor Herminso Pérez solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se deje sin efectos el auto proferido el 27 de enero de 2010 por la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo y se ordene que ésta conozca del recurso de alzada sometido a su conocimiento; subsidiariamente, que se deje sin efecto el auto proferido el 3 de marzo de 2010 por el mismo Tribunal y se le ordene conocer del recurso de reposición interpuesto contra la providencia del 27 de enero de 2010 -folio 6 cuaderno de primera instancia de tutela-.

Dicha solicitud fue coadyuvada por la señora Nubia Elisa Bohórquez López, integrante del litisconsorcio necesario en el proceso penal cuya nulidad se declaró -folios 67 y 68 cuaderno de primera instancia de tutela-; por el señor José Alonso Guarín Vivas, quien también forma parte del litisconsorcio necesario dentro del proceso penal -folios 70 a 74 cuaderno de primera instancia de tutela-.

#### Respuesta de la entidad demandada

El magistrado del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, Jorge Arturo Unigarro Rosero, manifestó

que la solicitud de tutela no tiene razones que conlleven a concederla.

Respecto del ataque contra la providencia de 27 de enero de 2010, que decreta la nulidad de lo actuado en el proceso penal, manifiesta que su fundamento se encuentra en la falta de competencia para conocer del caso por parte del juez de primera instancia, razón más que suficiente para decretar la existencia de un vicio que hace necesaria la repetición de lo actuado -folio 86 cuaderno de primera instancia de tutela-.

Con relación a la providencia del 03 de marzo de 2010 manifiesta que en la misma no era posible estudiar el fondo de la petición, pues la misma presentaba un recurso que, de existir, debió haberse interpuesto en la propia audiencia realizada el 27 de enero del mismo año. Adicionalmente, manifestó que el recurso era inviable, pues se interponía contra una providencia de segunda instancia, proferida por un juez plural. Finalmente, recuerda el sentido de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, para concluir que en este caso la solicitud de tutela desborda los alcances que el juez constitucional tiene en dicha materia -folios 84 a 93 cuaderno de primera instancia de tutela-.

#### Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante providencia de 22 de abril de 2010 negó la protección de los derechos fundamentales invocados.

De acuerdo con el parecer de la Sala, la tutela no es el mecanismo para definir la vulneración de garantías fundamentales dentro de un proceso, por ser este un asunto que compete al juez natural. Igualmente, reitera que ha sido parecer de la Sala que la tutela no es procedente dentro de los procesos en curso, razón por la cual la tutela se torna improcedente.

Por lo antes expuesto concluye la Sala de Casación Penal que la acción interpuesta se debe negar por improcedente -folios 111 a 120 cuaderno de primera instancia de tutela-.

#### Impugnación

Contra la sentencia de primera instancia presentaron impugnación el apoderado del señor Silvano Vargas Barreiro y del señor Alonso Guarín Vivas; así mismo lo hizo la señora Nubia Elisa Bohórquez López, quien presentó la impugnación directamente.

El apoderado del señor José Alonso Guarín Vivas recordó que la tutela se interpone ante la inexistencia de recurso contra las decisiones que se controvierten. Señaló la irregularidad en que incurrió el Tribunal al no mencionar los recursos que procedían contra la providencia por la que se anula el proceso penal, que de acuerdo con él era el recurso de reconsideración -folio 5 cuaderno de segunda instancia de tutela-. Así mismo, acusó a la providencia de desconocer las normas sobre competencia establecidas en un Acuerdo por parte del Consejo Superior de la Judicatura -folio 5 cuaderno de segunda instancia de tutela-; lo que, además, no puede constituir causal de nulidad pues fue el mismo Tribunal el que envió el proceso penal al juez de primera instancia -folio 5 cuaderno de segunda instancia de tutela-.

El señor Herminso Pérez reitera que contra la decisión de anular el proceso penal procede el recurso de reposición -folio 18 cuaderno de segunda instancia de tutela-; igualmente, afirma que existe justificación a la inasistencia

Sentencia de segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia en el proceso de tutela y, por consiguiente, negó la solicitud de tutela impetrada.

En sustento de lo concluido, manifestó la Sala de Casación

“Como se sabe, cuando hay descuido de las partes en el empleo de los medios de protección en el interior de las actuaciones judiciales, es vedado para el juez de tutela entrar a terciar en las cuestiones procedimentales que informan los trámites respectivos, pues la justicia constitucional no es remedio de última hora para buscar el rescate de oportunidades defensivas dilapidadas, ya que la tutela es eminentemente subsidiaria, esto es, procedente cuando no se tiene o no se ha tenido otra posibilidad judicial y como se ha reiterado por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico, quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria.” -folio 31 cuaderno de segunda instancia de tutela-

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### 1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Presentación del caso y problema jurídico

Corresponde a esta Sala proferir la sentencia de revisión de la tutela impetrada por el señor Silvano Vargas Barreiro por medio de la cual cuestiona la validez de la decisión tomada en la Audiencia de 27 de enero de 2010, por la que se declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal seguido en contra del accionante de tutela y otros, por considerar que la primera instancia de dicho proceso fue tramitada por quien carecía de competencia para hacerlo.

Expone el actor que la fiscalía presentó denuncia penal por los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal en contra de un número plural de personas, dentro de los que él se encontraba; llegado el proceso al Juez Penal Primero del Circuito de Duitama se declaró impedido, siendo aceptado el impedimento por el Tribunal Superior de Distrito de Santa Rosa de Viterbo, que lo remitió a la Juez Promiscua del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, pues el Juez Segundo Penal del Circuito de Duitama conocía exclusivamente procesos de ley 600 de 2000.

Mediante fallo de primera instancia fueron absueltos los acusados, siendo apelada la providencia por la Fiscalía General de la Nación. En segunda instancia conoció la Sala Única del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, que en audiencia de fallo de segunda instancia declaró de oficio la nulidad de lo actuado, por considerar que el competente para conocer del fallo de primera instancia era el otro Juez Penal del Circuito de Duitama, es decir el Juez Segundo de dicho circuito.

Dicha decisión no pudo ser recurrida por el apoderado del actor pues no asistió a la audiencia en la que fue proferida, pues, de acuerdo con excusa médica presentada el día 10 de febrero

de 2010, para la fecha de realización de la audiencia se encontraba incapacitado.

Por esta razón, una vez presentada la incapacidad médica, solicitó se abriera el término para presentar los recursos con que contaba para controvertir dicha decisión, lo cual le fue negado por el Tribunal por medio de auto de 03 de marzo de 2010, por considerar el Tribunal que, si bien la incapacidad médica excusaría la inasistencia, el apoderado del actor debió ser diligente y dar aviso al Tribunal respecto a la incapacidad que padecía, con el objeto de obtener el aplazamiento querido.

Los problemas jurídicos que surgen del caso planteado son dos:

i. El primero consiste en determinar si una excusa médica, cualquiera que sea su contenido y momento de presentación, se constituye en justa causa para la reapertura de términos judiciales.

ii. El segundo problema tendrá como objeto establecer si el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo vulneró algún derecho fundamental al declarar la nulidad de lo actuado en el proceso penal, con base en la incompetencia del juez de primera instancia.

Siendo estos los aspectos a los que debe darse respuesta, la Sala, antes de proceder a la solución de los problemas planteados, reiterará la jurisprudencia sobre i) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales -reiteración de jurisprudencia-; ii) El contenido, alcance e interpretación del precedente jurisprudencial como fuente jurídica; iii) los deberes del juez en desarrollo del proceso penal; y, finalmente, iv) se dará solución en concreto al problema jurídico planteado.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: reiteración de jurisprudencia

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene un carácter excepcional<sup>1</sup>, está supeditada, entre otras cosas, a que los efectos de una decisión judicial vulneren o amenacen derechos fundamentales y a que no exista otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho comprometido. Esta Corporación ha sentado una abundante jurisprudencia en torno a lo que en los primeros años fue llamado vía de hecho y que más

recientemente ha experimentado una evolución terminológica hacia el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, en cuanto a la procedencia de esta acción constitucional para controvertir providencias judiciales (sentencias y autos).

Inicialmente el concepto de vía de hecho –el cual tuvo origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en definitiva, debe su denominación a la figura propia del derecho administrativo- fue empleado por la Corte Constitucional para referirse a errores groseros y burdos presentes en las providencias judiciales, los cuales en alguna medida suponían un actuar arbitrario y caprichoso del funcionario judicial, proceder que a su vez daba lugar a la protección constitucional de los ciudadanos afectados por la decisión judicial.

Ahora bien, la expresión vía de hecho, si bien resultaba ilustrativa de algunos de los eventos que pretende describir, tales como errores burdos o arbitrariedades en las decisiones judiciales, no abarca todos los supuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por una parte, y adicionalmente puede entenderse que tiene una connotación de deslegitimación o sindicación peyorativa del juez que profiere la sentencia objeto de una tutela, razón por la cual la jurisprudencia constitucional desde hace algunos años ha sugerido el abandono de la anterior terminología y su sustitución por la expresión causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>2</sup>.

Por otro lado, como consecuencia de lo anterior, el ajuste descrito trasciende de lo terminológico a lo conceptual. En primer lugar, se establece como fundamento esencial de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la violación de la Constitución por parte de la decisión examinada. Esta vulneración sustancial del derecho al debido proceso se materializa en los distintos defectos identificados por la jurisprudencia constitucional a lo largo de estos años, entre los que se cuentan:

1. Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

1. Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.

1. Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

1. Defecto fáctico por no haberse decretado, practicado o valorado pruebas debidamente solicitadas o recaudadas en el curso de proceso, o por haberse valorado pruebas nulas o vulneradoras de derechos fundamentales.

1. Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

1. Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

1. Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado, también cuando se aparta del precedente sentado por los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción o de su propio precedente.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional también ha precisado como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuya presencia debe ser verificada por el juez antes de pasar a examinar las causales materiales que darían lugar a que prosperara el amparo solicitado, los siguientes:

- \* Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.
  
- \* Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.
  
- \* Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.
  
- \* Cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
  
- \* En la solicitud del amparo tutelar se deben identificar los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.
  
- \* Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

Serán estos los requisitos que se tengan en cuenta al momento de valorar la procedibilidad de una acción de tutela contra providencias judiciales.

#### 4. Precedente judicial en los juicios de tutela

Tanto el escrito de la demanda de tutela como el escrito de impugnación, hacen referencia a un caso anterior en que se aceptó una excusa médica como justificación válida para reabrir

el término de apelación de una sentencia de primera instancia en un proceso contencioso administrativo, en situaciones supuestamente similares a las del demandante del presente caso.

A este respecto, conviene aclarar algunos aspectos relativos a la técnica del precedente judicial en casos concretos. La generalización de dicha técnica, en el ejercicio tanto de los ciudadanos como de los abogados en procura de la protección de los derechos fundamentales mediante la tutela, requiere la mayor claridad posible de parte de la Corte Constitucional. Pues, el uso adecuado del precedente judicial en materia de tutela configura una herramienta que puede hacer más eficaz y justa la aplicación del orden constitucional. Esto no sólo para los ciudadanos sino también para los jueces de amparo.

La utilización en los casos pendientes de fallo, de los elementos de juicio que sirvieron para solucionar casos en el pasado, describe de manera general la dinámica de los precedentes judiciales. Esta actividad es sin embargo variada. No existe una sola y única forma de ejercerla. Según la doctrina, esto puede deberse a que “no siempre existe, y no tendría porque ser así, una correlación absolutamente perfecta entre cada nuevo caso pendiente de fallo y algún caso precedente. Por el contrario, es más probable que para un determinado caso nuevo, se encuentre una serie de importantes pronunciamientos que provean patrones persuasivamente similares, que puedan ser adoptados o adaptados para resolver el caso presente.”<sup>3</sup> De ahí que existan distintas alternativas tales como decidir un caso nuevo tal como se han decidido casos similares en el pasado, o tan sólo inspirar la solución de un caso nuevo a partir de pronunciamientos anteriores. Estas modalidades dependen de si los supuestos fácticos del caso del pasado y el caso del presente son similares o no.

De este modo, cuando se utilizan pronunciamientos anteriores que constituyen reglas jurídicas que resultan ser muy generales, es decir no describen supuestos de hecho suficientemente específicos sino amplios, difícilmente se puede sólo con ellos solucionar el caso pendiente de decisión. Los casos concretos requieren para su solución jurídica, reglas de derecho con un grado de especificidad que de cuenta de los supuestos de hecho que los enmarcan. Así, las reglas de derecho con base en las que se solucionan los casos de tutela revisados por la Corte Constitucional, resultan de obligatoria aplicación a casos futuros similares. Y las reglas de derecho que por su carácter amplio y general, inspiran el sentido de una decisión, configuran criterios que el juez de tutela puede adoptar y/o adaptar para

encontrar una solución al caso pendiente de fallo, pero no resultan en ningún modo obligatorios.

Como se ve la obligatoriedad de aplicar la misma regla que solucionó un caso del pasado, al caso posterior, depende de si los supuestos de hecho de los dos casos son similares. Pero, las reglas que se presentan más generales son solamente una guía para el juez constitucional, que le puede indicar una de varias formas de fallar. Ha dicho la Corte que "...el precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias<sup>4</sup>, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez. De ahí que, cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente<sup>5</sup>. Lo anterior se apoya en el principio de igualdad, que obliga aplicar la misma regla a quienes estén en la misma situación de hecho"<sup>6</sup>.

Igualmente, se debe tener en cuenta que de manera general el precedente judicial no lo conforma un solo caso, sino como se dijo, una serie de pronunciamientos que la mayoría de las veces evolucionan hacia reglas más claras, que definen con mayor especificidad su alcance. Sobre el particular dijo la Corte recientemente, que la dinámica de los precedentes constitucionales "...debe dar cuenta de la evolución jurisprudencial que sobre el tema ha desarrollado la Corte Constitucional. En este sentido, la aplicación del principio de coherencia, obliga a (...) que al utilizar o aplicar un precedente, [se] haga de manera correcta. Esto es, de manera objetiva, con el fin considerar todos los fallos que sobre el mismo asunto haya dictado, (...) la Corte Constitucional."<sup>7</sup>

Por ello, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.

## 5. Los deberes de dirección del Juez en desarrollo de los procesos

El Juez, por ser el funcionario de la administración de justicia que toma las decisiones respecto del caso a él sometido, le son atribuidos deberes, poderes y responsabilidades tendentes a permitir que el proceso se desarrolle de forma adecuada, evitando dilaciones o, incluso, obstrucciones que perjudiquen a las partes y que contradigan los principios generales que inspiran la administración de justicia.

Estos deberes surgen del papel que el orden constitucional otorga al Juez como parte de la administración de justicia, función fundamental en la realización de los principios y valores dentro del Estado Social, que en el 2º artículo de la Constitución es descrito como un Estado que busca, como fin esencial, la vigencia de un orden justo. Así, la correcta y eficiente administración de justicia, si bien no agota el contenido de este valor constitucional esencial, sí constituye un elemento importante en su realización.

El papel de la administración de justicia para alcanzar un orden justo se complementa con las previsiones del artículo 228 de la constitución, que establece las características que deberán tener las decisiones tomadas por las autoridades judiciales, las cuales conducen a su ejercicio se haga en forma independiente y eficaz, siendo fundamental para lograr estos propósitos el respeto del principio de celeridad en la realización de dicha función. En acuerdo con lo mencionado el propio artículo 228 del orden superior establece que “[l]os términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”. Este elemento fundamental en la función de administrar justicia es desarrollado por la legislación procesal, que en el artículo 2º del Código de Procedimiento Civil asigna a los jueces el deber de “adelantar los procesos por sí mismo” y la responsabilidad respecto de “cualquier demora que ocurra en ellos ocasionada por negligencia suya”.

Como complemento a esta manifestación general el capítulo IV del ordenamiento procesal civil trata el tema de los deberes, poderes y responsabilidades del juez civil, consagrando en el artículo 37 como deberes del juez “dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes a impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran”; este deber se complementa con el previsto en el numeral 3 del artículo 37 aquel que le asigna la tarea de “prevenir, remediar y sancionar por los medios que este código le consagra, los actos

contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad y probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal”.

Estos deberes del juez se deben plasmar y materializar en todas las actuaciones a su cargo y concretar en cada una de las tareas a él asignadas como funcionario de la administración judicial. Con referencia específica a la valoración probatoria es el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil el encargado de prever que las pruebas deberán ser valoradas en conjunto “de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, sin que esta discrecionalidad pueda obviar las solemnidades prescritas por el mismo ordenamiento jurídico.

Respecto del proceso penal también se han previsto deberes específicos de los jueces para el adecuado cumplimiento de la ley 906 de 2004. En este sentido el artículo 139 del CPP establece como deber del juez “[e]vitar maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos”.

La implementación y cumplimiento de estos deberes deben conducir a la concreción material y efectiva de principios fundantes del Estado social de derecho que van encaminados a la implementación cada vez más profunda e integral de la eficiencia y eficacia en la administración de justicia para estar cada vez más cerca de la vigencia del orden justo, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 2º de la Constitución.

## 6. Caso concreto

En el presente caso el señor Vargas Barreiro cuestiona la validez de la providencia de 27 de enero proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo y la providencia de 03 de marzo del mismo año y mismo autor.

Los problemas jurídicos que surgen del caso planteado son dos:

- i. El primero consiste en determinar si la incapacidad médica presentada justifica la ausencia del apoderado del actor en la audiencia del 27 de enero de 2010.
- ii. El segundo problema tendrá como objeto establecer si el Tribunal de Santa Rosa de

Viterbo vulneró algún derecho fundamental al declarar la nulidad de lo actuado en el proceso penal, con base en la incompetencia del juez de primera instancia.

Debe anotarse que, por estar dirigida la tutela contra dos providencias judiciales, como cuestión previa, la Sala evaluará el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para la procedencia de la acción en cada uno de estos supuestos.

6.1. Tutela contra el Auto de 03 de marzo de 2010 que niega la calidad de justa causa de la incapacidad médica

6.1.1. Procedencia de la acción de tutela interpuesta

En este primer ataque la solicitud de tutela busca que se deje sin efectos el auto de 3 de marzo de 2010 y que, por consiguiente, se acepte como excusa válida la incapacidad médica presentada por el apoderado del señor Vargas Barreiro que, de acuerdo con su versión, le impidió asistir a la audiencia celebrada el día 27 de enero de 2010.

El primer aspecto al evaluar la procedibilidad de la acción de tutela es determinar si se cumplen los requisitos para proceder a su estudio en el caso concreto, pues se trata de una tutela contra providencia judicial.

En este sentido la Sala concluye que, en efecto, en el presente caso la acción de tutela resulta procedente, pues se cumplen los requisitos generales de procedibilidad establecidos y reiterados por la abundante jurisprudencia de la esta Corte citada en el numeral cuarto de esta providencia.

En primer lugar, para la Sala es evidente la relevancia constitucional del presente asunto, pues se debate la protección del derecho fundamental al debido proceso del actor de la tutela, lo cual es justificación suficiente para entender satisfecha esta exigencia.

Así mismo, comprueba la Sala que el accionante no cuenta con mecanismo distinto a la acción de tutela para controvertir el Auto de 03 de marzo de 2010, pues en el mismo, precisamente, se le informa que los recursos contra la decisión fenecieron el día de la audiencia de 27 de enero de 2010.

Como tercer elemento se concluye que la acción de tutela fue interpuesta en tiempo por el

accionante. En efecto, la acción se interpuso el 15 de abril de 2010 -folio 31 cuaderno de primera instancia- contra el Auto proferido el tres de marzo del mismo año, es decir, poco más de un mes luego de proferida la providencia judicial que se controvierte, cumpliéndose claramente con la inmediatez exigida.

Adicionalmente, en el escrito de tutela presentado se señalan cuáles son los hechos que motivan la acción de tutela -folios 02 a 07 cuaderno de primera instancia de tutela- y los derechos fundamentales que habrían sido conculcados por el accionar de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia -folio 06 cuaderno de primera instancia de tutela-.

Finalmente, la acción no se interpone contra una sentencia proferida en un proceso de tutela, sino que, como se ha reiterado, se interpone contra una sentencia de la Sala de Casación Laboral proferida dentro de un proceso de naturaleza ordinaria.

Por las razones ahora expuestas la Sala concluye que es competente para conocer de la presente acción de tutela y que la misma resulta procedente, razón por la que el juez de tutela entrará a estudiar el fondo del presente asunto.

#### 6.1.2. Examen sobre la ocurrencia de un defecto sustantivo al valorar la incapacidad médica

En el presente caso el Tribunal descarta la suficiencia de la incapacidad médica aportada por el apoderado del actor, por cuanto la misma no constituyó caso fortuito o fuerza mayor que justifique reabrir el término de interposición del recurso de reposición, de acuerdo con el artículo 169 del CPP.

En efecto, en Auto de 03 de marzo de 2010, al dar respuesta a la solicitud del apoderado del actor consagró:

“7.- En este sentido, no ha de perderse de vista que a la luz de lo preceptuado por el mentado inc. 2º, art. 176 de la Obra Adjetiva Penal aplicable, la institución en descripción ha de plantearse y sustentarse oralmente en el contexto del acto verbal en que se dictó la providencia debatida, práctica que de ninguna forma se desarrolló por parte del interesado, quien ni siquiera asistió a la multialudida audiencia, sin que resulte ahora de recibo que acudiendo a lo preceptuado por el art. 169 ejusdem, pretenda que se acepte la justificación que para las actuales datas esgrime frente a su no concurrencia.

Esto último, por cuanto se avizora en los documentos por él aportados para efectos de respaldar su solicitud, atinentes a una incapacidad de carácter médico, se constata que ésta fue otorgada el día 26 de enero de la anualidad que transcurre, contando el afectado con tiempo suficiente para procurar el aplazamiento de la diligencia a la cual no iba a asistir, toda vez que ésta se llevó a cabo en la tarde del día siguiente. Sin embargo, se abstuvo de presentar los enunciados soportes con la respectiva petitoria en el interregno del caso, allegándolos solamente con el recurso de reposición.” -folio 21 y 22 cuaderno de tutela de primera instancia-

Observa la Sala que la interpretación hecha por el Tribunal Superior de Distrito respecto de lo consagrado en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal se ajusta a los parámetros de razonabilidad dentro de los cuales se desarrolla la labor del juez en este tipo de procesos. En efecto, la decisión

- i. Es una de las posibles interpretaciones de la posibilidad consagrada en el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil;
- ii. No anula garantías iusfundamentales materializadas en el proceso penal;
- iii. Es coherente con la posición que la jurisdicción ordinaria en materia penal sostiene actualmente.

Con respecto a la primera condición, el artículo 169 del CPP no realiza una enumeración, siquiera ejemplificativa, de las situaciones que pueden motivar la re-apertura de términos para interponer recursos contra las decisiones tomadas en audiencia. El parámetro que utiliza, aunque de gran tradición en la ciencia jurídica, no admite una única definición y, por consiguiente, otorga al juez amplia capacidad de interpretación respecto de lo que constituye caso fortuito o fuerza mayor, entendidos como condiciones lo suficientemente contundentes y determinantes en la conducta del actor como para justificar su inasistencia e inactividad y, adicionalmente, eliminar los efectos negativos o perjudiciales que éstas generaron en la causa perseguida.

De esta manera, para la Sala no resulta irrazonable la interpretación presentada en el Auto

de 03 de marzo del presente año, pues de lo expresado por el actor en la acción de tutela no se aprecia la existencia de una absoluta incapacidad para informar sobre la imposibilidad de asistir a la audiencia a llevarse a cabo el 27 de enero de 2010, es decir, durante el día siguiente a que fuera expedida la incapacidad médica; o incluso, de informar al juzgado sobre la condición médica y solicitar su aplazamiento. Situaciones cuya omisión no encuentran una justificación razonable para el Tribunal. Interpretación que la Sala encuentra razonable y, además, dentro de las posibilidades dadas por los deberes que el ordenamiento adjudica al juez en cuanto director del proceso, tal y como quedó expresado en el numeral quinto de esta providencia.

En segundo lugar, debe manifestarse que dicha interpretación no anula las garantías iusfundamentales de los procesados. En efecto, no vacía de contenido la garantía prevista en el artículo 169 del CPP, pues simplemente limita de manera razonable el alcance que debe darse a lo que en cada caso concreto constituye fuerza mayor o caso fortuito.

Es decir, la interpretación del Tribunal no implica un vaciamiento del contenido garantista del artículo 169 de la codificación procesal penal, pues dicha interpretación conserva la posibilidad de justificar la ausencia de las partes a una audiencia con base en una incapacidad médica, incluso en aquellos casos en que se avise con posterioridad a la realización de ésta. En efecto, una lectura adecuada del principio de decisión del Tribunal en esta ocasión conlleva a la conclusión que i) una incapacidad médica constituye justa causa de inasistencia cuando se informe de su existencia con antelación a la diligencia a realizarse; ii) una incapacidad será justa causa de inasistencia, incluso presentada con posterioridad a la realización de la audiencia, en aquellos casos en que el sentido común y la lógica demuestren que respecto del autor existió absoluta incapacidad para informar sobre la inasistencia a dicha audiencia.

Este principio de decisión se denota coherente y respetuoso de los deberes del juez como director del proceso, ya que no anula su capacidad de valorar las pruebas allegadas; ni patrocina valoraciones formales que puedan conllevar dilaciones injustificadas en los procesos; ni se entiende como un premio a la inactividad de las partes dentro del proceso.

Contrario sensu, esta interpretación evita que cualquier inactividad injustificada de las partes pueda ser subsanada simplemente con la presentación de una incapacidad médica a la que,

no siendo posible su valoración por el juez, fuera preceptivo reconocerle de forma automática plenos efectos para reabrir términos procesales ya fenecidos. Esta situación estaría, a todas luces, alejada de cualquier parámetro de razonabilidad y, claramente, sería un elemento contraproducente al cumplimiento de los fines propios de la administración de justicia.

Finalmente, la posición sostenida en este caso por el Tribunal resulta coherente con otros pronunciamientos que en procesos de tutela ha realizado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se cuestionaba la validez de providencias proferidas en desarrollo de procedimientos penales.

En primer término, cabe resaltar que en interpretación del artículo 169 del CPP ha llevado a concluir sobre la necesidad de valoración del juez penal en cada caso concreto en que pretenda justificarse la inasistencia a una determinada audiencia dentro de un proceso penal y, cómo no, de la racional y razonable discrecionalidad con que cuenta en dicha valoración. Al respecto se manifestó

“En efecto considera esta Sala que en tal evento debe tomarse en cuenta el principio general de la integración consagrado en el artículo 25 de la norma instrumental (Ley 906 de 2004), que habilita a falta de medida concreta, aplicar las regulaciones contenidas en otras disposiciones procesales como –por ejemplo– el Código de Procedimiento Civil.

De allí que como bien lo sostuvo el Tribunal, el demandado no contempló lo dispuesto en Art. 209 del referido Código, que permite a la parte no compareciente a una diligencia procesal, presentar la debida justificación dentro de los tres días siguientes a su ocurrencia, bastando para ello al menos prueba sumaria, condiciones cumplidas por la hoy actora.

Lo anterior, no significa cosa diversa, a que en especiales casos ante la comprobación de circunstancias, igualmente especiales, el juez puede por petición de la parte interesada –inasistente– revocar su decisión y convocar a una nueva audiencia, solicitud que conforme a la legislación procesal civil debe presentarse dentro de los 3 días siguientes a la realización de la audiencia; sin que esto signifique que se está violentando el principio de seguridad jurídica, sino por el contrario la manifestación del principio por el cual nadie está obligado a lo imposible.

Tampoco significa que en todos los casos, se deba revocar la determinación atacada,

simplemente se impone la valoración de la excusa presentada y de acuerdo a la misma evaluar si se encuentra respaldada o por el contrario fue fruto de la negligencia de la parte interesada, lo cual vincula al juez ordinario dentro del campo de su competencia.”<sup>8</sup>  
-subrayado ausente en texto original-

Lo que fue reiterado en una decisión aún más reciente:

“De cara al primero, dígame que la orden de tutela se torna procedente pues como lo ha señalado esta Célula Judicial en excepcionales casos y ante la ausencia justificada de los recurrentes a las audiencias de sustentación, el juez a cargo puede dejar sin efecto la declaratoria como desierto de un recurso e intentar nuevamente la diligencia (...)”<sup>9</sup>

En segundo término, la jurisprudencia ha decantado parámetros de posible valoración respecto de las excusas médicas como justa causa de inasistencia a una audiencia. En este sentido ha manifestado

“Ahora bien, consta en el expediente de tutela que la excusa médica según la cual el profesional del derecho debía guardar reposo -no incapacidad- por tres días a partir del 11 de febrero de 2010, con ocasión de un dolor lumbo sacro, así como la petición de reprogramación de la audiencia oral respectiva, fueron allegados ante el accionado el 13 de febrero de 2010, es decir, de forma extemporánea, razón por la que la corporación demandada estaba relevada de fijar nueva fecha con tal fin, pues además que no se acreditó la absoluta imposibilidad del abogado para hacer llegar su justificación a tiempo, es decir, el mismo día de la diligencia, el defensor no demostró estar sometido a un evento de caso fortuito o fuerza mayor.

Nótese que si bien la ley procesal penal admite justificar la inasistencia a una audiencia oral con ocasión de la existencia de una circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor (artículo 169 de la Ley 906 de 2004), éste no es el caso, como quiera que según lo acredita el galeno que valoró al actor su dolor no era incapacitante y únicamente demandaba de él reposo por un término de 3 días, evento que de manera alguna le impedía hacer conocer al Tribunal por el medio que fuera más expedito sobre el deterioro de su salud, máxime cuando se advierte que la excusa le fue entregada al abogado por su galeno un día antes a la fecha programada para la audiencia.

Caso distinto, sería que el defensor del tutelante hubiera sufrido una grave enfermedad o incluso un accidente de enormes proporciones, que categóricamente le impidiera dar aviso oportuno de su situación, evento en el que habría lugar a repetir el acto procesal al que no pudo concurrir por circunstancias ajenas a su voluntad.”<sup>10</sup> -subrayado ausente en texto original-

En idéntico sentido se había manifestado en otra ocasión la misma Sala de Casación, al establecer

“Bajo ese contexto, la postura de la accionante se aparta de los verdaderos fundamentos de la decisión que cuestiona, pues ésta tuvo como pilar fundamental el hecho de que si bien es posible alegar una situación de fuerza mayor a fin de obtener una prolongación justificada de los términos para efectos de sustentar un recurso, ello debe proponerse antes de que éstos se venzan y no posteriormente, como aconteció en el caso de la demandante, cuando se presentó la incapacidad médica superados los respectivos plazos procesales.

Y es que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta no razonó arbitrariamente cuando de la forma anterior concluyó, pues según lo relató en su providencia, la incapacidad médica cubría los días del 6 al 9 de noviembre de 2008, pero fue presentada el 13 de ese mismo mes y año, cuando el término para sustentar la apelación había fenecido el 10 de noviembre de esa anualidad, según constancia secretarial. No resulta comprensible que tal situación calamitosa no hubiese sido puesta en conocimiento del despacho A Quo inmediatamente acaecida o al menos el día siguiente de superada, máxime cuando los días del 10 al 14 de noviembre de 2008 fueron hábiles.”<sup>11</sup>

El principio de decisión en los mencionados casos, como se expuso, conduce a concluir:

- i. La necesidad de reconocer la posibilidad que tiene el juez para valorar las incapacidades médicas y, conforme a su criterio, determinar aquellos eventos en que la misma constituye causa justa de ausencia a las audiencias celebradas en desarrollo del proceso penal; y
- ii. La existencia de reglas de lógica y sentido común que, sin que el juez reemplace la valoración hecha por el profesional de la medicina, permitan distinguir casos donde

claramente la excusa no se erige como justa causa de inasistencia a una audiencia.

Un punto que resulta de obligatoria referencia en el presente caso es lo decidido en la sentencia T-824 de 2005, Sentencia referida como precedente por la coadyuvante y del actor de tutela. En dicha decisión la Sala Octava de Revisión conoció de un caso en que la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó el restablecimiento del término para impugnar, porque las certificaciones médicas allegadas no lograron convencerla “sobre el carácter grave de la enfermedad” que el apoderado de los demandantes alegó haber padecido.

En dicha ocasión se manifestó que el juez no puede controvertir el dictamen de un profesional de la medicina, de manera que, basados en el principio de buena fe, deberían dar validez a la excusa médica presentada, sin que sea dable discutir sobre la calificación de grave de una afección a la salud. En este sentido se consagró

“Consideró el ad quem accionado que de los certificados médicos allegados a la actuación no resultaba posible “deducir la pérdida de conciencia hasta el punto de estar impedido para sustituir el poder o tomar las medidas para ser reemplazado”, (..), y que de los mismos no se pueda inferir “la imposibilidad absoluta del apoderado para ejercer sus facultades intelectivas (..)”, a ello se agregó que no se probó que la doctora Afanador Cabrera “efectivamente sea una médica especialista en la materia (..)”, y que de las certificaciones se desprende que los padecimientos que afectaron al padre del togado eran de esperarse, “dado lo avanzado de la enfermedad”.

Ahora bien, es cierto que la autonomía e independencia de las autoridades judiciales comporta una amplia facultad en la apreciación, dentro de las reglas de la sana crítica, de los elementos de convicción allegados al proceso, al punto que bien podría un juez no decretar la interrupción del asunto, así medie un certificado que de cuenta de la enfermedad grave del apoderado de una de las partes. Pero de ello no se sigue que le esté dado al juez i) incursionar en los hechos penetrando en el campo de la medicina hasta desconocer la gravedad del trastorno a que el médico alude y ii) restar eficacia a los documentos que en sí mismos considerados cumplen las exigencias, previamente establecidas en el ordenamiento.” -subrayado ausente en texto original-

En este sentido, observa la Sala que el precedente citado por el actor de tutela y uno de los

coadyuvantes no contradice lo hasta ahora concluido en la presente decisión.

En efecto, se ha manifestado que si bien el juez no puede reemplazar al profesional de la medicina y determinar cuando una enfermedad es grave o no, si le es dable valorar los efectos que, dentro del proceso penal tendrá una excusa médica presentada por una de las partes; en este sentido, en la sentencia T- 824 de 2005 se deja claro que la “autonomía e independencia de las autoridades judiciales comporta una amplia facultad en la apreciación, dentro de las reglas de la sana crítica”.

Contrario sensu, de la sentencia T-824 de 2005 no puede derivarse una ratio que lleve a conclusiones absurdas o contraproducentes a la dinámica y celeridad de las actuaciones procesales, como puede ser que al juez le está vedado cualquier tipo de valoración de las incapacidades médicas presentadas por los intervinientes dentro del proceso. Esto en la práctica implicaría que cualquier excusa médica sería instrumento idóneo para reabrir términos procesales fenecidos, conclusión radicalmente contraria a los principios orientadores de la actividad de administrar justicia. En efecto en la propia sentencia T-824 de 2005 se manifiesta que las limitantes del juez en la valoración probatoria en estos casos, no puede significar “que los certificados médicos, en cuanto aportes de expertos sometidos a las reglas del ordenamiento constitucional y legal, no tengan que ser sometidos a juicios racionales de valoración tendientes a establecer su aceptabilidad”.

Este, y no otro, es el principio de decisión que surge de una visión sistemática del ordenamiento y de una lectura integral de la sentencia T-824 de 2005. Una hermenéutica distinta llevaría al absurdo de anular la capacidad de valoración de los jueces al momento de estudiar las excusas a ellos presentadas –contradiendo los principios de autonomía judicial y libre valoración probatoria- y quitar todo valor al principio de celeridad procesal, pues con la simple presentación de una incapacidad médica las partes tendrían la garantía automática de la reapertura de términos procesales que hubiesen fenecido.

Igual análisis merece lo preceptuado en sentencia T-359 de 2003, donde la Sala de Revisión otorgó validez a una excusa médica presentada para justificar la inasistencia a la audiencia de conciliación dentro de un proceso civil.

En conclusión, lo que debe entenderse es que el juez no puede entrar a controvertir lo gravosa o no de una situación así calificada por un profesional de la medicina; aunque queda

dentro de su ámbito de valoración el considerar dicha situación –grave o no- como una causa que justifique la reapertura de términos ante la ausencia de un sujeto procesal.

Desde esta perspectiva la mencionada sentencia no contiene una ratio contraria a la expuesta a lo largo de este numeral.

Por lo hasta ahora expuesto, la Sala concluye que en el presente caso no se encuentra causal de procedibilidad específica de la acción de tutela contra la providencia de 03 de marzo de 2010, por lo que se mantendrán sus efectos.

6.2. Vulneración de derechos de los procesados por la declaratoria de la nulidad de lo actuado hasta el momento –providencia del 27 de enero de 2010-

La tutela también se dirige contra el Auto del Tribunal proferido en audiencia celebrada el 27 de enero de 2010, por medio del cual se declara la nulidad de lo actuado hasta ese momento en el proceso penal seguido en contra, entre otros, del actor de tutela.

En este caso, por tratarse de una providencia judicial, el análisis deberá verificar la ocurrencia de las causales de procedibilidad, tanto generales, como específicas.

En desarrollo de esta línea argumentativa, la Sala deberá verificar, en primer lugar, el cumplimiento del requisito de inmediatez, así como el agotamiento de los recursos ordinarios procedentes contra la providencia enjuiciada.

El tiempo de interposición en este preciso caso debería contarse desde el momento en que quedó ejecutoriado el auto de 03 de marzo de 2010, pues es dicha providencia –al negar la reapertura de términos para interponer el recurso de reposición – la que sirve como presupuesto material para la interposición de la tutela. Es decir, aunque se controvierta la providencia del 27 de enero de 2010, sólo hasta la ejecutoria del auto de 03 de marzo del mismo año se confirmó para el actor la presunta vulneración de los derechos fundamentales, de manera que es desde este momento que debe contarse el término para la interposición de la acción de tutela. Así, al igual que respecto de la providencia estudiada en el numeral anterior, se cumple con el requisito de la inmediatez, pues la tutela se interpone luego de un mes y pocos días de ser expedido el Auto controvertido.

Incluso, si no se tomara en cuenta esta situación y se contara desde el momento en que

queda ejecutoriada la providencia ahora controvertida, se cumpliría con el requisito de la inmediatez. En efecto, la acción de tutela contra la providencia del 27 de enero de 2010 fue interpuesta el 15 de abril del mismo año, es decir, dos meses y 18 días luego de ser notificada la providencia, tiempo más que razonable para la presentación de dicha acción. De manera que, incluso en esta hipótesis que no es la seguida por la Sala, se cumple con el requisito de la inmediatez.

La otra causal general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales es el haber agotado los recursos ordinarios de que disponía el actor de la acción constitucional contra la providencia controvertida.

Al respecto concluye la Sala que no se cumplió con dicha exigencia lo que determinará declarar la improcedencia de la acción de tutela respecto del auto de 27 de enero de 2010.

En primer lugar debe manifestarse que, en criterio de la Sala, no le asiste razón al Tribunal Superior de Distrito de Santa Rosa de Viterbo cuando afirma que contra su decisión no procede recurso alguno. Por el contrario, la Sala acoge el parecer del actor de tutela que sostiene la procedencia de recursos contra dicha providencia. Al respecto manifestó el Tribunal

“Tal circunstancia no puede sino llevar a que no se acepte la tantas veces enunciada justificación y por ende se tenga notificada por estrados la providencia que se rebate, habiendo ya precluido la oportunidad para que la misma fuera controvertida por la vía que se ha planteado, argumento al cual se suma el hecho de que tal resolución ha sido emitida no por una Sala unitaria decisoria, sino por un enjuiciador plural, en segunda instancia, siendo improcedente por tales motivos la herramienta de disensión auscultada, debiendo decretarse su rechazo “in limine”, tal y como se consignará en la parte resolutive del pronunciamiento en emisión.” -folio 22 cuaderno de primera instancia de tutela-

Considera la Sala que el Auto de 27 de enero, por el cual se declara la nulidad de todo lo actuado con base en la incompetencia del juez de primera instancia, sigue la regla establecida en el artículo 176 del CPP, que a la letra consagra

“Son recursos ordinarios la reposición y la apelación.

Salvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones y se sustenta y resuelve de manera oral e inmediata en la respectiva audiencia.

La apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria.”  
-subrayado ausente en texto original-

Adicionalmente, por tratarse de un asunto nuevo dentro del proceso, que fue manifestado de forma oficiosa por el Tribunal y, por consiguiente, que no había tenido oportunidad de ser discutido por las partes, resultaría contrario a las garantías propias del debido proceso el no permitir que las partes controvertieran la decisión tomada en la audiencia del 27 de enero de 2010.

Con base en lo consagrado en el CPP y en el contenido derivado del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, la Sala concluye que el actor de tutela contaba con el recurso ordinario de reposición y que la oportunidad para interponerlo y sustentarlo era la respectiva audiencia.

Uno de los argumentos esgrimidos por uno de los coadyuvantes fue que no se respetó la exigencia del numeral 7º del artículo 162 del CPP, por cuanto en la providencia controvertida el Tribunal no mencionó los recursos existentes contra la misma. Al respecto debe aclararse que la oportunidad para interponer recursos contra una providencia proferida en desarrollo de un proceso guiado por los parámetros procesales de la ley 906 de 2004 tiene como fundamento el artículo 176 y siguientes del propio CPP; el derecho no surge con la mención que de los mismos hace el funcionario judicial, razón por la cual ésta resulta ser meramente declarativa y de ella no nace derecho alguno. Adicionalmente, dentro del proceso penal las partes deben estar asistidas por un profesional del derecho, quien debe estar plenamente informado de los recursos que en cada caso pueden ser interpuestos contra las decisiones del juez en desarrollo de la actuación procesal penal. Así, en tanto que la oportunidad para interponer recursos tiene como fuente el artículo 176 y ss del Código de Procedimiento Penal, no implica una afectación del derecho al debido proceso que, en un proceso en que las partes necesariamente están asistidas por un abogado, el juez o tribunal omita hacer referencia expresa a los recursos ordinarios procedentes en contra de una providencia judicial.

Con base en lo antes expuesto, no se encuentra una justa causa para la inasistencia del apoderado del actor a la audiencia de lectura del fallo de primera instancia, razón por la cual la Sala encuentra suficientes argumentos para concluir que:

- i. Los elementos de juicio aportados conducen a la conclusión que la audiencia de lectura del fallo de segunda instancia se realizó en debida forma;
- ii. El artículo 176 del CPP señala que es la propia audiencia el momento válido para interponer recurso de reposición contra las decisiones en ella tomadas;
- iii. En desarrollo de la misma se brindaron todas las oportunidades para la interposición dicho recurso; y
- iv. Ante la inasistencia injustificada del apoderado del actor, no se encuentra razón para excepcionar la norma según la cual en la mencionada audiencia feneció la oportunidad que brinda el ordenamiento para interponer el recurso de reposición.

Por esta razón considera que, en el presente caso, no se agotaron los recursos ordinarios y, por consiguiente, no se cumple con dicha causal general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con base en lo hasta ahora expuesto, la Sala declarará improcedente la acción de tutela contra el auto proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el 27 de enero de 2010, por medio del cual se decretó la nulidad de todo lo actuado

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión

**RESUELVE:**

Primero.- CONFIRMAR, por las razones antes expuestas, la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de fecha 2 de junio de 2010, en el proceso de tutela instaurada por Silvano Vargas Barreiro contra el Tribunal Superior de Distrito de Santa Rosa de Viterbo.

Segundo.- ORDENAR que Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNERTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

2 Así, en fecha reciente, sostuvo esta Corporación: “[e]n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una «violación flagrante y grosera de la Constitución», es más adecuado utilizar el concepto de «causales genéricas de procedibilidad de la acción» que el de «vía de hecho»”, sentencia T-774 de 2004.

3 MacCormick D. Neil and Robert Summers. Interpreting Precedents. A Comparative Study.

Ed. Asgate/Dartmouth. England/USA 1997. Pág 1

4 [Cita del aparte Transcrito] Por oposición a los principios.

5 [Cita del aparte Transcrito] Sentencia SU-047 de 1999, T-1625 de 2000, SU-544 de 2001

6 [Cita del aparte Transcrito] Sentencia T-123 de 1995

7 T-1216 de 2005

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión en Tutelas No. 1. Radicado 41686 del 25 de junio de 2009

9 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión en Tutelas del 04 de marzo de 2010, aprobado Acta 66.

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión en Tutelas N. 1, del 24 de marzo de 2010, aprobado Acta 90.

11 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión en Tutelas, del 18 DE AGOSTO DE 2009, aprobado Acta 255.