

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Un auto ilegal que, no ata al juez ni a las partes ni tiene ejecutoria / ACCION DE TUTELA - Procedencia cuando el auto que no se impugnó en término es ilegal

En ese sentido, en principio, se tendría que determinar que la acción de tutela no procedería, en tanto que, se recuerda, la Jurisprudencia ha considerado que cuando no se interponen los recursos de ley, no es la tutela el instrumento para subsanar los errores ni revivir los términos precluidos. No obstante, se pone de presente que, si bien es cierto que el actor, aparentemente, no interpuso el recurso en tiempo, por cuanto se sujetó al Sistema de Información, también lo es que las providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, y no atan al juez ni a las partes. En ese orden de ideas, se reitera lo dicho por esta Corporación que ha sido del criterio de que los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada. En el sub lite, el auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el argumento de exigir, de manera errada y contrario a la ley, la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para un asunto aduanero (que se considera de carácter tributario y, por consiguiente, no conciliable), es un auto ilegal que, no ata al juez ni a las partes ni tiene ejecutoria. Al no tener ejecutoria, no se puede sostener que el recurso de apelación interpuesto por el actor se hizo de manera extemporánea, y debió haberse tramitado y estudiado, porque, como se ha advertido en diversos pronunciamientos de la Corporación, el error judicial no puede atar al juez para continuar cometiéndolos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

NOTA DE RELATORIA: La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012, C.P. María Elizabeth García González, Exp: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC)IJ, al pronunciarse sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela, el Consejo de Estado resolvió: “RECTIFICASE la postura jurisprudencial que ha tenido esta Corporación en relación con la tutela contra providencias judiciales y, en su lugar, se dispone que la misma es procedente cuando resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente, así como los que en el futuro determine la Ley y la Jurisprudencia”. Ver, igualmente, Sección Tercera. Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Exp: 17583, sentencia de 13 de julio de 2000.

CONCILIACION PREJUDICIAL - No debe adelantarse en asuntos aduaneros como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho / DERECHOS DE ADUANA - Asunto tributario

Del precepto transcrito, se colige que si los aranceles pagados por la accionante por la importación de unas pantallas LCD son derechos de aduana, esto es, por constituir el pago que se fija o se exige, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación, y estos a su vez son considerados como tributos aduaneros, los aranceles necesariamente son una clase de esos. De ahí que la Sala concluya, que el asunto bajo estudio no es de aquellos que sea conciliable por tratarse de un asunto tributario, y por tanto, no le era dable al juez de primera instancia exigir el cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad... Como lo pudo determinar la Sala, la conciliación prejudicial en asuntos aduaneros no es un requisito de procedibilidad, lo que deriva en que, el rechazo de la

demanda interpuesta por el actor contra una resolución expedida por la DIAN, no cuenta con sustento legal, es más, resulte abiertamente contrario a las disposiciones contenidas en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998- ARTICULO 70

ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Vulneración por defecto material o sustantivo en auto que rechazó la demanda

En el presente caso, se encuentra la presencia de un defecto material o sustantivo en el auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que dio la aplicación de una norma, que no obstante estar vigente y ser constitucional, no se adecuaba a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, toda vez que se exigió la conciliación prejudicial para un asunto de carácter tributario, cuando el legislador prescribió que, en esa materia no era posible la conciliación.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998- ARTICULO 70

NOTA DE RELATORIA: Sobre el defecto sustantivo, Corte Constitucional, sentencia SU-159/02, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1222 de 2005 y T-310/09.

SISTEMA DE GESTION JUDICIAL - Función. Sistema de información oficial

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 95

NOTA DE RELATORIA: Ver, Corte Constitucional, sentencias T-686 de 2007 y C-831 de 2001.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C. treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00117-01(AC)

Actor: SAMSUNG ELECTRONICS COLOMBIA S.A

Demandado: CONSEJO DE ESTADO SECCION CUATA Y OTRO

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por la parte actora, contra el fallo de 16 de abril de 2012, proferido por la Sección Quinta de esta Corporación, que rechazó por improcedente la tutela impetrada.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1.- La Sociedad **SAMSUNG ELECTRONICS COLOMBIA S.A.**, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela, a fin de que se le protejan sus derechos fundamentales de Acceso a la Administración de Justicia y al Debido Proceso, los cuales considera vulnerados con ocasión de los autos proferidos el 17 de junio de 2010 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, y 2 de noviembre de 2010 y 27 de octubre de 2011 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho de radicado 2010-0265.

I.2- Las violaciones antes enunciadas las infiere la parte actora, en síntesis, de los siguientes hechos:

1º: Manifiesta que, la sociedad accionante, ejerció acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el objeto de que se declarara la nulidad de las Resoluciones 01-48-201-241-654-001707¹ y 10.160² del 27 de octubre y 18 de diciembre del 2009 expedidas por la DIAN.

2º: Señala que, el Tribunal Administrativo de Bolívar en auto del 17 de junio de 2010 rechazó la demanda por no cumplir con el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 42 A de la Ley 270 de 1996³, esto es, previo a la presentación de la demanda haber solicitado la conciliación extrajudicial, dicho auto se notificó por estado del 22 de junio de 2010.

3º: Expresa que, la actora interpuso recurso de apelación el 29 de junio de 2010, y que sólo hasta esa fecha lo presentó porque el Tribunal omitió registrar en el Sistema Informático de Consulta de Procesos Judiciales la información sobre la notificación del referido auto.

¹ Por medio de la cual la DIAN - Seccional Cartagena negó la práctica de liquidaciones oficiales de corrección para efecto de obtener la devolución de derechos de aduana.

² Por medio de la cual la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN desestimó el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior.

³ **Artículo 42A. Conciliación Judicial y Extrajudicial en Materia Contencioso-Administrativa.** <Artículo adicionado por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

4º: Relata que, la Sección Cuarta del Consejo de Estado por medio de auto del 2 de noviembre de 2010 rechazó el recurso de apelación por extemporáneo, dado que la parte demandante debió presentarlo hasta el 25 de junio de 2010.

5º: Indica que, contra la anterior decisión, la sociedad accionante interpuso recurso de súplica, y solicitó su nulidad. El recurso de súplica fue resuelto por la Sección Cuarta de esta Corporación en auto del 27 de octubre de 2011, en el que se confirmó el auto al considerar que el recurso de apelación debía formularse a más tardar el 25 de junio de 2010 y como se presentó hasta el 29 de junio de ese año, entonces efectivamente era extemporáneo; respecto a la falta de anotación de la actuación en el Sistema de Gestión Judicial, indicó que es un simple acto de comunicación que facilita la actividad de los sujetos procesales, pero que no puede utilizarse como mecanismo judicial para notificar los autos y las sentencias por lo que no exime a los apoderados de las partes de la obligación de estar atentos de las notificaciones que se realizan en el proceso. Respecto de la nulidad propuesta no hubo pronunciamiento.

6º: Comenta que considera vulnerados los derechos fundamentales invocados porque el Tribunal Administrativo de Bolívar, en su criterio, no podía rechazar la demanda por cuanto la naturaleza del asunto objeto de controversia, esto es, tributario, está excluido del requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento de la conciliación extrajudicial de acuerdo con el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998⁴ que incorpora el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, codificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998⁵, y el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009⁶.

⁴**Artículo 56. Asuntos Susceptibles de Conciliación.** Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario (artículo 70 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 59 de la Ley 23 de 1991).

⁵⁵ **Artículo 70. Asuntos Susceptibles de Conciliación.** <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 56.> El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

7º: Asimismo, insiste en que se omitió ingresar, al Sistema de Consulta de Procesos Judiciales, la información sobre la notificación del auto del 17 de junio de 2010, razón por la cual no pudo interponer a tiempo el recurso de apelación.

8º: Continúa, poniendo de presente que, la Sección Cuarta del Consejo de Estado desestimó los medios ordinarios de defensa utilizados, es decir, el recurso de súplica y la solicitud de nulidad que se presentaron.⁷

En consecuencia solicita:

“(…)para tutela de los derechos constitucionales fundamentales de mi poderdante, se dejen sin efecto los autos dictados por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 17 de junio de 2010, y por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 27 de octubre de 2011 y ordenar al Tribunal admitir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por SAMSUNG ELECTRONICS COLOMBIA S.A. contra la DIRECCION GENERAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN), radicada con el número 13001-23-31-000-2010-00265-00”.

II. TRAMITE DE LA TUTELA

Con auto de 25 de enero de 2012, se admitió la solicitud de amparo y se ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Bolívar y a la Sección Cuarta del Consejo de

Parágrafo 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.”

66 Artículo 2º. Asuntos Susceptibles de Conciliación Extrajudicial en Materia Contencioso Administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Parágrafo 2º. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3º. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

Parágrafo 4º. En el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la acción de repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.

Parágrafo 5º. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998.

⁷ Folios 112 y 127 del cuaderno principal.

Estado, en condición de accionados, y a la DIAN, en calidad de tercero con interés (fls 122 a 123).

Realizadas las comunicaciones, las entidades vinculadas intervinieron con los siguientes argumentos:

II.1- INTERVENCION DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR.

Mediante memorial del 06 de Febrero de 2012, el Magistrado JOSE FERNANDEZ OSORIO rindió informe en los siguientes términos:

Manifiesta que, la demanda se rechazó por cuanto versaba sobre materia aduanera la cual no se encuentra excluida de conciliación de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

Asimismo, adjuntó copia auténtica del estado de 22 de junio de 2010 por medio del cual notificó el auto del 17 de junio de 2010⁸ que dispuso el rechazo de la demanda.

II.2- INTERVENCION DE LA SECCION CUARTA DEL CONSEJO DE ESTADO.

Mediante memorial del 06 de febrero de 2012, el magistrado HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS se opuso a la solicitud de tutela por cuanto no cumple con las causales genéricas de procedibilidad contra providencias judiciales.

Manifiesta que, no se examinaron los argumentos de fondo planteados contra el auto que rechazó la demanda, toda vez que la presentación extemporánea del recurso de apelación lo impedía⁹.

Expresa, además, que se concluyó que no fue irregular la notificación del auto que rechazó la demanda, porque la misma se realizó por anotación en estado.

Aclara que, la falta de anotación en el Sistema de Gestión Judicial no viciaba la notificación del auto que rechazó la demanda en razón a que la divulgación en dicho sistema es una mera comunicación que no reemplaza los medios ordinarios de notificación.

⁸ Folios 129 a 133 del cuaderno principal.

⁹ Folios 134 a 136 del cuaderno principal.

Estima que, no resulta cierto que se hubiese desconocido el precedente fijado por esa Sección de esta Corporación, toda vez que éste se aplicó y se concluyó que era legal la notificación que cuestionaba el actor.

II.3- INTERVENCION DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN. Mediante memorial del 06 de febrero de 2012, la doctora DALILA ASTRID HERNADEZ CORZO, en su calidad de Subdirectora de Gestión de Representación Externa de la Dirección de Gestión Jurídica de la UAE - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, con base principalmente en los siguientes argumentos:

Considera que, del análisis de las providencias objeto de la tutela, resulta evidente que en ningún momento se cumplieron los requisitos y condiciones exigidos para que se pueda hablar, en el presente caso, de la existencia de una posible vía de hecho que permita dejar sin efecto una decisión judicial proferida en derecho y debidamente ejecutoriada.

En tal sentido, afirma que, la solicitud de amparo en estudio resulta improcedente al no configurarse ninguna de las causales previstas en el desarrollo jurisprudencial de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Por último, solicita negar las súplicas de la acción porque en el presente caso hay ausencia de vigilancia y cuidado del apoderado de la accionante en consultar el estado del proceso¹⁰.

III.-EL FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia del 16 de marzo de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado decidió negar, por improcedente, la acción de tutela por las razones que se exponen a continuación:

Advierte que, resulta procedente la acción de tutela para modificar o dejar sin efecto una providencia judicial, únicamente en situaciones excepcionales.

¹⁰ Folios 137 y 143 del cuaderno principal.

Subraya que eso es así, con base en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, que ha establecido los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Cita la sentencia C-543 de 1992, que hace alusión a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, solamente cuando se presenten circunstancias excepcionalísimas que evidencien que la decisión judicial objeto de reproche contiene un vicio ostensiblemente grave y desproporcionado con suficiente identidad para lesionar el derecho fundamental de acceso a la justicia o del debido proceso, en conexidad con los derechos de defensa y contradicción.

Analiza el caso concreto, y encuentra que confrontada la controversia en estudio con las excepcionalísimas circunstancias en las cuales la Sección admite la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, concluye que no procede la misma.

Sostiene que, el actor no agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que tiene o tuvo a su alcance, toda vez que la sociedad accionante interpuso el recurso de apelación contra el auto del 17 de junio de 2010, pero de manera extemporánea, situación que es equivalente a no haber agotado el medio de defensa con el que contaba.

A más de lo anterior, y en lo que respecta a la información que se maneja a través del Sistema de Gestión de Procesos y Manejo Documental, expuso lo que la Corporación ha expresado, esto es que, el registro en el sistema de información "Justicia siglo XXI" no sustituye de ninguna manera las formas de notificación establecidas en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones surtidas en el trámite de los procesos.

Asimismo, advirtió que una de las tantas obligaciones que le corresponden a los apoderados de las partes involucradas en un juicio, es la de atender en forma permanente el correspondiente trámite habida consideración de que el litigio conlleva el riesgo de la preclusión de términos.

En tal virtud, sostiene que no se ha vulnerado el derecho al debido proceso como alega el actor, y en ese orden de ideas el amparo constitucional se niega por improcedente.

IV.- FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION

Mediante escrito radicado el 23 de abril de 2012 ante la Secretaría de esta Corporación, el actor impugnó el fallo de tutela proferido el 16 de marzo de 2012, con base en los siguientes argumentos:

El actor insiste en la existencia de varias vías de hecho cometidas por los demandados, en razón a que se le ha negado el acceso a la justicia por no haberse aceptado la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el argumento de que requiere conciliación previa, cuando, según su criterio, no es un requisito de procedibilidad la conciliación en temas tributarios.

Advierte que, no obstante ser claro que el acto administrativo que se demandó ante el Tribunal Administrativo de Bolívar es de carácter tributario, esa Corporación insiste en que debe ser sometido a conciliación previa, en contravía de lo dispuesto en el artículo 56 parágrafo 2 del Decreto 1818 de 1998 y en el artículo 2 parágrafo 1 del Decreto 1716 de 2009.

Reitera que, el Tribunal le violó su derecho de acceso a la Administración de Justicia, al rechazar la demanda con el pretexto de no haber cumplido un requisito de procedibilidad al que la acción correspondiente no estaba sujeta. Y viola el Debido Proceso, al introducir en los asuntos contencioso-administrativos de naturaleza tributaria un presupuesto procesal que la ley no contempla, como es la conciliación previa extrajudicial.

Además, insiste, citando jurisprudencia de la Corte Constitucional, que la no inclusión de la información sobre los expedientes en el Sistema Información de la Administración de Justicia resulta en una violación al debido proceso, en razón a que la información que allí reposa debe corresponder fielmente a la que se encuentra en el expediente.

Por último, reitera e insiste en los argumentos de la demanda, para sostener la viabilidad de la acción de tutela en su caso, por presentarse una vía de hecho.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1 - La acción de tutela ha sido instituida como un instrumento preferente y sumario destinado a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales cuando hayan sido vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por los particulares en los casos expresamente señalados. Procede a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable.

Del mismo modo, la Acción de Tutela no es procedente para dirimir derechos litigiosos que provengan de la interpretación de la ley, tampoco para resolver conflictos judiciales cuyas competencias se encuentren claramente señaladas en el ordenamiento jurídico colombiano, pues con ello se llegaría a la errada conclusión de que el juez de tutela puede sustituir al juez ordinario, con excepción de los casos en los cuales se configura una violación de los derechos fundamentales y sea inminente la existencia de un perjuicio irremediable, como ya se anotó.

V.2- Para el análisis del sub lite, sea lo primero manifestar que la Sección Primera, desde el año 2004¹¹ ha sido del criterio de que, en términos generales, la acción de tutela es improcedente contra sentencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación, y solo, excepcionalmente, en los casos en que una providencia judicial vulnera el derecho constitucional de acceso a la Administración de Justicia, cuya condición de derecho fundamental de primer orden resulta indiscutible, la Sala ha venido admitiendo la acción de tutela contra la misma, siempre y cuando la parte perjudicada con tal providencia no cuente con otro mecanismo para obtener la protección del derecho o derechos conculcados.

Empero, tal posición fue rectificadada por la Sala en sesión de 23 de agosto de 2012, con ocasión del pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Alvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en la que se acepta la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, al analizar la evolución jurisprudencial, tanto en la Corte Constitucional como en esta Corporación, en la que se han

¹¹ Fallo de tutela, 9 de julio de 2004, radicado 2004-00308, Actora: Inés Velásquez de Velásquez, Magistrado Ponente: Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

establecido las condiciones excepcionales en las que procede la acción de tutela contra providencias judiciales.

Es por tal motivo que, en la sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, en el estudio de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que la misma Corporación elabore sobre el tema.

Por consiguiente, a partir de tal pronunciamiento se modificó el criterio radical y se declaró la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable^[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración^[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible^[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela^[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado^[11].
- i. Violación directa de la Constitución.”

En el presente caso, pretende la parte actora que se le ampare el derecho fundamental invocado y en consecuencia, se ordene (i) dejar sin efecto los autos dictados por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 17 de junio de 2010, y por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 20 de noviembre de 2010 y el 27 de Octubre de 2011, y (ii) que el Tribunal admita la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la parte actora contra la DIAN.

En ese orden de ideas, la controversia gira en torno a establecer si el Tribunal Administrativo de Bolívar, quebrantó los derechos fundamentales del actor, al rechazar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el argumento de que, en asuntos aduaneros, debe adelantarse, como requisito de procedibilidad, la conciliación prejudicial de que trata el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

Para ello, se deben resolver tres problemas jurídicos, a saber: (i) determinar si la Ley 1285 de 2008 es aplicable al caso objeto de estudio, esto es, si la conciliación prejudicial debe adelantarse o no en asuntos aduaneros como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; y (ii) establecer si el accionante contaba o no, con otro medio de defensa judicial para amparar su derecho.

(i) Estima la Sala pertinente referirse a la figura de la conciliación como requisito de procedibilidad, en aras de dar claridad al asunto planteado para solución.

Conforme lo manifestó la Sala en providencia de 17 de febrero de 2011¹², la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos fue introducida en nuestra legislación desde el Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente mediante el Decreto 4133 de 1948, por el cual se expidió el Código Sustantivo del Trabajo, pero solo se le empezó a dar impulso a partir de la reforma al Código de Procedimiento Civil, efectuada mediante Decreto 2282 de 1989.

Con la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001, la figura de la conciliación se extendió al Derecho Administrativo. Allí se precisó que en los procesos contencioso administrativos sólo es procedente en los conflictos de carácter particular y contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

En dicha Ley, se previó que la conciliación en asuntos contencioso administrativos, podría ser prejudicial, sin que ello significara que constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Por su parte, la Ley 446 de 1998, que modificó la Ley 23 de 1991, estableció en su artículo 70, que el artículo 59 de la anterior Ley quedaría así:

“Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

“Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través sus representantes

¹² Consejo de Estado. Expediente núm. 2010-00421. Providencia del 02 de junio de 2011. Magistrado Ponente: Dra. María Elizabeth García González

legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1º. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2º. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Insiste la Sala en que, en ese momento, la conciliación en las acciones de nulidad y restablecimiento era posible de forma judicial o prejudicial, pero en ningún momento, constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Así mismo, según se infiere del texto transcrito solo era viable para los asuntos de de carácter particular y de contenido económico, pero nunca en asuntos de carácter tributario.

Posteriormente, a partir de la entrada en vigencia del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, se dispuso la conciliación como requisito de procedibilidad en algunas acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, así:

“ARTICULO 37. Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones”. (Subraya fuera de texto original)

No obstante lo anterior, la conciliación como requisito de procedibilidad **sólo** era exigible en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales.

Pero fue hasta la expedición de la Ley 1285 de 2008, que se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

“ARTICULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean

conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”

Así las cosas, es menester, antes de admitirse la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, verificar si el asunto es o no conciliable.

Para el efecto, se reitera que los asuntos conciliables en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, están determinados por la disposición que, sobre el bien jurídico, tenga la persona presuntamente afectada por el acto administrativo, es decir, al tenor de la Ley 446 de 1998, en los que sean susceptibles la transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

En el sub lite, observa la Sala que los actos acusados en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, hacen referencia a la negativa de la DIAN, por haber sido aportados extemporáneamente los Certificados de Origen, a practicar las liquidaciones oficiales solicitadas para efectos de la devolución del arancel pagado en la importación de Pantallas de Cristal Líquido (LCD) para televisión, por parte de la actora.

En tal virtud, resulta necesario establecer si los aranceles aduaneros son conciliables o, si por el contrario, al ser considerados tributos, se encuentran exentos de cumplir con la precitada carga procesal.

Según lo dispuesto en el artículo 1° del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999), los tributos aduaneros están integrados por los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas.

El mismo artículo establece que los derechos de aduana son “(...) ***todos los derechos, impuestos, contribuciones, tasas y gravámenes de cualquier clase, los derechos antidumping o compensatorios y todo pago que se fije o se exija, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación, lo mismo que toda clase de derechos de timbre o gravámenes que se exijan o se tasen respecto a los documentos requeridos para la importación o, que en cualquier otra forma, tuvieren relación con la misma***”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Del precepto transcrito, se colige que si los aranceles pagados por la accionante por la importación de unas pantallas LCD son derechos de aduana, esto es, por constituir el pago **que se fija o se exige, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación**, y estos a su vez son considerados como tributos aduaneros, los aranceles necesariamente son una clase de esos.

De ahí que la Sala concluya, que el asunto bajo estudio no es de aquellos que sea conciliable por tratarse de un asunto tributario, y por tanto, no le era dable al juez de primera instancia exigir el cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

En consecuencia, se advierte que, distinto a lo dispuesto por el juez ordinario, para darle trámite a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho debe confirmarse que el asunto sobre el que versa el acto administrativo demandado es de aquellos susceptibles de conciliación, o si, por el contrario, la ley no lo establece.

Como lo pudo determinar la Sala, la conciliación prejudicial en asuntos aduaneros no es un requisito de procedibilidad, lo que deriva en que, el rechazo de la demanda interpuesta por el actor contra una resolución expedida por la DIAN, no cuenta con sustento legal, es más, resulte abiertamente contrario a las disposiciones contenidas en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991.

De modo que, se vislumbra la vulneración al derecho fundamental de la actora al exigirle un requisito que no le era dable solicitar al juez ordinario.

(ii) Ahora bien, para establecer la procedencia de la acción de tutela contra esa providencia judicial, se debe además, verificar si el actor contaba con otro medio de defensa judicial efectivo para amparar su derecho, y si de tenerlo, hizo uso del mismo.

El numeral 1º del artículo 181 del C.C.A. dispone que, el auto que rechaza la demanda es susceptible de recurso de apelación, el cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

En el caso en estudio, el auto que rechazó la demanda se profirió el 17 de junio de 2010, se notificó con anotación de estado del 22 de junio de 2010, teniendo hasta el 25 de junio para interponer el recurso de apelación, que el actor presentó hasta el 29 de ese mes y año.

El Tribunal Administrativo de Bolívar mediante Auto del 13 de agosto de 2010 concedió el recurso de apelación interpuesto, y la Sección Cuarta del Consejo Estado en Auto de dos (2) de noviembre de 2010, lo rechazó por extemporáneo.

El actor interpuso recurso ordinario de súplica con el argumento de que, no obstante haber guardado el deber de vigilancia adecuado del proceso, el Tribunal había incurrido en una falla al no haber incluido la información del proceso en el Sistema de Consulta de Procesos Judiciales, el cual debe ser fiel reflejo de lo que contiene el expediente.

Aseguró que, para el 25 de junio de 2010, ante la circunstancia de que el sistema no registraba actuación alguna, le solicitó a una persona residente en Cartagena que revisara el proceso y fue cuando, por conducta concluyente se notificó e interpuso el recurso el 29 de junio, dentro del término de dicha notificación.

En el recurso de súplica, el actor hizo énfasis en que a 18 de noviembre de ese mismo año, el Sistema seguía sin reflejar actuación del Despacho, con lo que se había vulnerado su derecho de defensa.

La Sala encuentra dos circunstancias para analizar, la primera de ellas, determinar si el auto recurrido quedó ejecutoriado por no haberse interpuesto el recurso de apelación a tiempo; y en segundo término, si el Tribunal incurrió en error judicial al omitir incluir la información del auto en el Sistema de Gestión Judicial.

A primera vista, podría llegarse a la conclusión de que el actor teniendo a su alcance otros medios de defensa judicial efectivos, omitió hacer uso de ellos al ejercer, de manera extemporánea, el recurso de apelación, con lo que agotó los medios de defensa judicial que tenía disponibles para provocar que el Tribunal reversara su decisión.

En ese sentido, en principio, se tendría que determinar que la acción de tutela no procedería, en tanto que, se recuerda, la Jurisprudencia ha considerado que cuando no se interponen los recursos de ley, no es la tutela el instrumento para subsanar los errores ni revivir los términos precluidos.

No obstante, se pone de presente que, si bien es cierto que el actor, aparentemente, no interpuso el recurso en tiempo, por cuanto se sujetó al Sistema de Información, también lo es que las providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, y no atan al juez ni a las partes.

En ese orden de ideas, se reitera lo dicho por esta Corporación¹³ que ha sido del criterio de que los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada.

En el sub lite, el auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el argumento de exigir, de manera errada y contrario a la ley, la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para un asunto aduanero (que se considera de carácter tributario y, por consiguiente, no conciliable), es un auto ilegal que, no ata al juez ni a las partes ni tiene ejecutoria.

Al no tener ejecutoria, no se puede sostener que el recurso de apelación interpuesto por el actor se hizo de manera extemporánea, y debió haberse tramitado y estudiado, porque, como se ha advertido en diversos pronunciamientos de la Corporación, el error judicial no puede atar al juez para continuar cometiéndolos.

Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado en el sentido de que, *"el auto ilegal no vincula procesalmente al juez en cuanto es inexistente"*; y en consecuencia, *"la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores"*¹⁴.

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. RADICACION: 17583. FECHA:2000/07/13.

¹⁴ Auto, Sección Tercera, Consejo de Estado, Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. FECHA: 04/06/24. Radicación:08001-23-31-000-2000-2482-01

Por consiguiente, el juez, en este caso el de tutela, que advierte la existencia de un error judicial¹⁵, está en la obligación de remediar la irregularidad procesal, más aún, si se trata del rechazo de la demanda, que tiene la suficiente entidad para hacer nugatorias las posibilidades del actor de ejercer su derecho a la defensa, al imposibilitar el acceso a la Administración de Justicia.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, y ha determinado que se debe presentar al menos uno de los requisitos específicos que hagan posible otorgar el amparo en estos casos.

Estos aluden a la presencia, en la decisión judicial, de una serie de vicios o defectos que esa Corporación sintetizó en la sentencia C-590/2005 y ha ratificado en ulteriores pronunciamientos. Son ellos: a) defecto orgánico; b) defecto procedimental absoluto; c) defecto fáctico; d) defecto material o sustantivo; e) error inducido; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente; h) violación directa de la constitución.

En el presente caso, se encuentra la presencia de un defecto material o sustantivo en el auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que dio la aplicación de una norma, que no obstante estar vigente y ser constitucional, no se adecuaba a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, toda vez que se exigió la conciliación prejudicial para un asunto de carácter tributario, cuando el legislador prescribió que, en esa materia no era posible la conciliación.

Así las cosas, se revocará el fallo de primera instancia para amparar el derecho fundamental del actor de acceso a la Administración de Justicia, en virtud de que, se presentó una vía de hecho, por defecto material o sustantivo, cuando se rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho al exigir un requisito de procedibilidad que el legislador no prescribe para sub lite.

Por lo expuesto, deviene en irrelevante determinar si la inclusión de la información de la expedición del auto que rechazó la demanda, en el Sistema de Gestión Judicial, vulnera o no el derecho fundamental al debido proceso.

¹⁵ La ley Estatutaria de Administración de Justicia define el error judicial como "el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley" (art. 65).

A pesar de ello, la Sala encuentra en este caso, la oportunidad de dilucidar lo relativo a la función que cumple el Sistema de Gestión Judicial, y las consecuencias que se derivan de la información que allí se maneja.

En efecto, el Sistema de Gestión Judicial fue adoptado por el Consejo Superior de la Judicatura, en aplicación del artículo 95 de la Ley 270 de 1996, como un medio de información para facilitar la consulta electrónica de los procesos judiciales.

Como resultado de la masificación de internet, el Sistema ha ayudado a los apoderados a que, utilizando esta herramienta, puedan ejercer la vigilancia de los procesos que tienen a su cargo, incluso en ciudades diferentes a la de sus domicilio, sin que, hasta la fecha, se acepte que el Sistema cumple la función de suplir las notificaciones que el legislador ha contemplado como válidas para dar a conocer las actuaciones del proceso.

Es por tal motivo, que en casos en los cuales se ha alegado por parte de los apoderados que se les ha violado el debido proceso, en razón a que en el Sistema no se refleja lo que está ocurriendo en el expediente físico, y en tal virtud les precluyen los términos, se adujo¹⁶ que *“el sistema de gestión judicial (...) sólo está destinado a facilitar el manejo de los expedientes en la Secretaría pero de ningún modo puede considerarse que reemplaza las formas de publicación establecidas en las normas legales, las cuales se cumplieron legalmente. Cabe agregar que las situaciones y actuaciones que ocurren dentro de los expedientes deben ser controladas por los apoderados judiciales, quienes deben **directa y personalmente acudir a las Secretarías de los Despachos Judiciales** a indagar sobre sus negocios y no limitarse a consultarlos por "internet" pues, se reitera, esto es una simple ayuda de información que en ningún momento sustituye los medios legales de notificación y publicación.”*

En ese mismo sentido, las publicaciones en el Sistema de Gestión Judicial no excusan a las partes del deber de notificarse, pues los términos para interponer los recursos se cuentan a partir de la notificación, no de la publicación que se realiza en dicho sistema.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 26 de agosto de 2008. Expediente núm. 2008-00822-00, Actor: María Liria del Carmen Jiménez de Adarve y Otro. Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

Frente a este tema, la Sala estima oportuno reconsiderar tal posición jurisprudencial, teniendo como sustento la legislación relativa a la utilización de medios electrónicos en la Administración Judicial, la Ley 527 de 1999 y los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema, en especial, la sentencia T-686 de 2007.

En primer lugar, se tiene el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, donde se establece que:

ARTICULO 95. TECNOLOGIA AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.

Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley.”

Con posterioridad se expide la Ley 527 de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.

En el artículo 2, literal a) de la referida ley se definen los “mensajes de datos” como “*la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el*

telegrama, el télex o el telefax". También, en el literal j) del mismo artículo, se define un "sistema de información" como aquel *"utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos"*.

Así mismo, en los artículos 5, 6, 10 y 11 se establece la equivalencia funcional de los mensajes de datos con los documentos escritos, la admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos, así como los criterios para su valoración probatoria¹⁷.

La Corte Constitucional en sentencia C-831/2001, admite la validez de los mensajes de datos, como equivalente funcional de los escritos, en el ámbito de las actuaciones judiciales - incluso en materias tan sensibles como la expedición de órdenes de capturas y allanamientos - siempre que se cumplan ciertas exigencias, que resultan de una interpretación sistemática de las disposiciones de la Ley 527, del artículo 95 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y de las sentencias que han revisado la constitucionalidad de tales preceptos.

Para ello, determinó que tales requisitos son: *"(i) Que la información contenida en el mensaje de datos debe ser accesible para su posterior consulta; además de ello se debe garantizar (ii) la fiabilidad sobre el origen del mensaje; (iii) la integridad del mensaje; (iv) la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce; (v) la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan tales mensajes de datos; (vi) el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales respectivas orientados a hacer efectivos el debido proceso y el derecho de defensa"*¹⁸.

En lo que se refiere al Sistema de Gestión Judicial, la Corte Constitucional en sentencia T-686 de 2007, en el estudio de un caso similar al sub lite, tuvo la oportunidad de realizar un extenso análisis sobre sus características, finalidades, usos e impacto en los derechos de los ciudadanos.

En ese pronunciamiento, en resumen determinó lo siguiente:

¹⁷ La Corte Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas contenidas en estas disposiciones. En la sentencia C-662/2000 declaró la exequibilidad de las normas que confieren a los mensajes de datos el valor probatorio de un documento y establecen criterios para su valoración.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-686 de 2007. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

- El Sistema de Gestión Judicial cumple con la finalidad de hacer más eficiente el cumplimiento de las funciones de la Administración de Justicia.
- La información sobre el historial de los procesos que aparece que allí aparece tiene el carácter de “información oficial”, y se le otorga equivalencia funcional con los mismos datos contenidos en el expediente.
- La comunicación de datos relacionados con el historial de los procesos y la fecha de las actuaciones judiciales tiene el carácter de un “acto de comunicación procesal”, por cuanto a través de ella se da noticia a los usuarios de la administración de justicia de la existencia de providencias y órdenes de jueces y fiscales en relación con los procesos sometidos a su conocimiento, pero NO SUPLE los mecanismos de notificación previstos en la ley para asegurar el conocimiento de las decisiones.
- El Sistema debe reflejar, de manera fidedigna, el historial de los procesos y la fecha de las actuaciones judiciales, que se maneja en el expediente físico.
- Los abogados satisfacen su deber de vigilancia, sólo en relación con los datos del historial de los procesos y la fecha de las actuaciones, cuando consultan el Sistema.
- *“De la misma manera que existe un deber de los empleados judiciales de garantizar la fiabilidad de la información contenida en los expedientes, una vez se ha emprendido la utilización de medios tecnológicos para hacer más eficiente y facilitar a los ciudadanos el acceso a la administración de justicia, a este deber se suma el de **garantizar igualmente la veracidad de los datos que a través de ellos se suministran y el de responder por los errores que se cometan al procesar y comunicar dicha información**”.* (negrilla fuera de texto original)

De otra parte, esa Corporación en la sentencia antes referida, en lo relativo a la vulneración de los derechos de acceso a la Administración de Justicia y debido proceso por la inclusión tardía, en el Sistema de Gestión Judicial, de la información relativa a la expedición de un auto, determinó que, el juez al no estudiar el recurso del actor por considerarlo extemporáneo, defraudó la confianza legítima que:

“(...) atendiendo al principio constitucional de buena fe, los ciudadanos han de poder depositar en la información suministrada por las autoridades judiciales a través de los diversos medios que éstas utilicen para dar a conocer sus actuaciones y decisiones, máxime cuando dichas autoridades no realizaron ninguna advertencia previa en sentido contrario. Confianza sin la cual la

implementación de estos nuevos medios informáticos, con la considerable inversión de dinero y tiempo de trabajo de los funcionarios encargados de alimentarlos, pierde su razón de ser.”

Estimó la Corte, además, que el error judicial cometido por el juez de conocimiento, en el caso objeto de estudio en la sentencia T-686 de 2007, afectó el derecho a la defensa del actor, circunstancia que se puede igualmente predicar del sub lite.

En consecuencia, la Sala en esta oportunidad, reconsidera su tesis respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, como las aquí controvertidas, en razón a la existencia de una vía de hecho, por la ocurrencia de un defecto material o sustantivo, que afectó los derechos fundamentales de acceso a la Administración del Justicia y al debido proceso del actor.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: REVOCASE la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, de 16 de marzo de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **AMPARESE** el derecho de acceso a la Administración de Justicia, vulnerado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, y **ORDENASE** a ese Tribunal admitir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el actor dentro del término de caducidad, y darle trámite a la acción.

REMITASE el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar para lo pertinente.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidente

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO