



415

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00222-00**

**Actor: NACIÓN, RAMA JUDICIAL, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**

**Demandados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B Y OTRO**

**Asunto: Acción de tutela. Fallo de primera instancia. Contra providencia judicial.**

Decide la Sala la acción constitucional presentada por el apoderado judicial de la **NACIÓN, RAMA JUDICIAL, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** (en adelante **DEAJ**) contra las providencias proferidas por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá y la Subsección B, Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de reparación directa No. 11001-33-36-037-2015-00534.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. La tutela

La **DEAJ**, mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela el 26 de enero de 2018,<sup>1</sup> en la que solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva que consideró vulnerados por parte de las autoridades judiciales accionadas, en razón al trámite que se le dio a la notificación del auto admisorio dictado el 7 de octubre de 2015, dentro del proceso de reparación directa que promovieron **CINDY PAOLA DIAZ LAGUNA** y otros contra la Fiscalía General de

---

<sup>1</sup> Fls. 1 – 6. Poder fl. 7.



## la Nación y la Rama Judicial

Como medida provisional la parte actora solicitó:

«Conforme a lo reglado en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a que están de por medio derechos fundamentales de la entidad por mi representada, se ordene a los despachos accionados no fijar fecha para la continuación de la audiencia del artículo 180 del CPACA., suspendida por defectos de los recursos interpuestos, hasta tanto no se resuelva esta acción constitucional, porque de no ser ello así se podría estar adelantando el proceso sin que previamente hubiéramos sido oídos en la contestación de la demanda, tornando inválida, pero a la vez ineficiente la actuación».

### 1.1. Hechos de la acción

La Sala resume los hechos relevantes de la tutela de la siguiente manera:

1.1.1. Los ciudadanos **CINDY PAOLA DIAZ LAGUNA**, en calidad de afectada directa; **JHON JAIRO CAÑAVERAL RUEDA**, en su calidad de compañero permanente y, en nombre y representación de sus menores hijos **JOHAN SANTIAGO CAÑAVERAL DIAZ** y **MIGUEL STEVEN CAÑAVERAL DIAZ**; **MARÍA LIGIA LAGUNA**, en calidad de madre; **LEIDE MARCELA DIAZ LAGUNA** y, **WILLIAM JOVANNY DIAZ GUATAQUIRA**, en calidad de hermanos, presentaron demanda de reparación directa contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la injusta detención de **CINDY PAOLA**, dentro de un proceso penal.<sup>2</sup>

1.1.2. Indicó que la notificación electrónica del auto admisorio se surtió el 11 de agosto de 2016, sin embargo, nunca le allegaron copia de la demanda, ni sus anexos, ni del auto admisorio como lo ordena el artículo 199 del CPACA.

1.2.3. Manifestó que en el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, el 30 de junio de 2017, en donde solicitó que se decretara la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio, debido a la irregularidad cometida en su notificación, requerimiento que fue negado.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Fls. 3 – 19. Expediente ordinario allegado en calidad de préstamo (en lo sucesivo Exp. Ord.).

<sup>3</sup> Fls. 109 – 112. Exp. Ord.



Señaló que frente a la anterior decisión presentó recurso de apelación, el cual fue igualmente denegado, por lo que interpuso recurso de queja.

La Subsección B, Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolvió el recurso de queja, con providencia del 16 de agosto de 2017, donde estableció que estuvo bien denegado el recurso de apelación presentado por la **DEAJ**.<sup>4</sup>

## 1.2. Fundamentos de la tutela

La **DEAJ** manifestó que, con la anterior situación procesal se incurrió en los siguientes defectos:

**1.2.1. Procedimental.** Toda vez que el Juez Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá desconoció los artículos 172 y 199 del CPACA.

En este caso se efectuó la notificación electrónica conforme lo ordena el inciso primero del artículo 199, según se dijo en audiencia de 30 de junio de 2017, pero no se dio cumplimiento al ritualismo señalado en el inciso quinto, esto es: el deber de remitir de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado la copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, información importante, para elaborar la debida defensa de la entidad, **sobre todo los anexos**, que son el soporte mismo de la demanda, de ello no obra constancia en el expediente, ni la Rama Judicial - **DEAJ** lo recibió por el correo externo conocido como «EXDE» que igualmente se registra en el aplicativo «SIGOBIUS», a pesar que la misma Juez reconoció en la audiencia: «...no hay constancia pues del envío físico...» y a pesar de tal irregularidad, la juez en la audiencia, expresó: «...si bien pudo cometerse la irregularidad de no enviar físicamente los documentos anexos no tiene pues la suficiente entidad para ser una nulidad que pueda ser declarada en el proceso...», premisa que es «lamentable y desafortunada», toda vez que desconoce flagrantemente el debido proceso de la entidad demandada, lo que afectó, igualmente, su derecho de la tutela judicial efectiva.

<sup>4</sup> Fls. 9 – 11. Exp. Ord. Cuaderno del recurso de queja.



**1.2.2. Decisión sin motivación.** Porque al haber manifestado en la audiencia: «...esa presunta irregularidad que no se sabe si se cometió o no porque no hay constancia pues del envío físico, es susceptible de ser una irregularidad que pueda tener sus efectos de nulidad frente al proceso, frente a este punto el juzgado considera que si bien pudo cometerse la irregularidad de no enviar físicamente los documentos anexos no tiene pues la suficiente entidad para ser una nulidad que pueda ser declarada en el proceso, teniendo en cuenta que la entidad demandada tenía conocimiento de la demanda que cursaba en su contra...». Es decir, la Juez Quinta que dirigió la audiencia inicial aceptó que en efecto la notificación se encontraba mal efectuada, pero que en su concepto ello no tenía la relevancia para acceder al pedimento de nulidad, impidiendo que la Rama Judicial contestara la demanda y ejerciera toda suerte de actos legítimos tendientes a ejercer su defensa en dicha oportunidad, como se expuso en precedencia.

**1.2.3. Desconocimiento del precedente constitucional.** Porque la Corte Constitucional en la sentencia T-225 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas, resaltó la importancia del acto inicial de notificación del auto admisorio, pues de no accederse a ello, no quedaría otro camino que intentar la protección por vía constitucional, ya no estaríamos solo ante la violación del debido proceso de la Rama Judicial, sino una flagrante vía de hecho, dijo la Corte en dicha providencia:

**«De la correcta realización de las diligencias tendientes a notificar al demandando el mandamiento de pago o el auto admisorio de la demanda, depende que se le garantice su derecho de defensa. Al respecto, ha considerado la Corte, que el debido proceso, es el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho, concluyendo que es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. A su turno, se entiende por la jurisprudencia de la Corporación que si bien es cierto que **la administración de justicia es un servicio público a cargo del Estado** y al mismo tiempo, el acceso a la ella un derecho para la persona, por la importancia trascendental que tiene su prestación en la carga estatal de justicia, éste debe ser real y efectivo atribuyéndole el carácter de **derecho fundamental e integrándolo al concepto de núcleo esencial del derecho al debido proceso**, reconociendo además con ello, **que es susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela** prevista en el artículo 86 Superior. El acceso a la administración de justicia a su vez, es un derecho de configuración legal, donde su regulación y ejecución material queda a las previsiones dadas por el legislador; en consecuencia, tanto los mecanismos de acceso,**



*oportunidades, procedimientos, las formas y todas las actividades que constituyan atributos inescindibles del proceso, son instrumentos definidos por el legislador, como garantías procesales del derecho a que se administre justicia, lo que es necesario para asegurar la viabilidad de un orden justo. Advierte también la Corte que **el derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que estos resulten realmente idóneos y eficaces**, para lo que la aplicación de la ley sustancial y procesal debe cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue al operador judicial a fijar su alcance, consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico. **El derecho a la defensa judicial no es otra cosa que el derecho a que se permita al demandado defenderse en el proceso**, cumpliéndose las formas propias para intentar su notificación personal o en subsidio su notificación por aviso, **y se respete el plazo que la ley le concede para prepararla y presentarla en oportunidad**» (resaltados del original).*

**1.2.4. Violación Directa de la Constitución Política.** Pues con la decisión adoptada por el despacho tutelado, se desconoció abiertamente el artículo 29 superior, el que enseña que en un Estado de Derecho priman los derechos fundamentales antes que las formalidades, en este caso ni siquiera se dio el alcance que le correspondía a la norma procedimental que regula el trámite de notificación.

### **1.3. Pretensión constitucional**

Para lograr el restablecimiento de sus derechos, la accionante, solicitó:

«**Se tutelen** los derechos fundamentales de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL al debido proceso, acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva, **ORDENANDO:**

Al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá deje sin valor y efecto la decisión adoptada en la audiencia de 30 de junio de 2017 mediante la cual negó la nulidad por indebida notificación pedida, se ordene declarar la misma por encontrarse configurada y que se notifique a la entidad accionante en los términos del artículo 199 y 172 del C.P.C.A., esto es tan pronto venció el término de 25 días hábiles luego de efectuada la notificación electrónica, inclusive, a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, y se proceda por parte de la demandante o del Despacho a **remidir de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado la copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio** y una vez recibamos dichos documentos se contabilice el término de TRASLADO de treinta (30) días, señalado en artículo 172 del C.P.A.C.A. ello con el único objeto de



garantizar que el trámite procesal sea acorde al principio y a la norma constitucional señalada en el artículo 29 superior».<sup>5</sup>

## 2. Trámite de instancia

La Consejera ponente, mediante auto de 2 de febrero de 2018, admitió la tutela, decretó la medida de suspensión provisional solicitada y ordenó notificar como demandados a la Juez Quinta Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá y a los Magistrados de la Subsección B, Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.<sup>6</sup>

De igual manera, ordenó comunicar como terceros con interés en el resultado de la presente acción a la señora CINDY PAOLA DÍAZ LAGUNA y a la Fiscalía General de la Nación, lo anterior, por haber sido parte dentro del proceso de reparación directa No. 2015-00534.

Por otro lado, con providencia del 8 de marzo del año en curso,<sup>7</sup> se ordenó vincular: i) JHON JAIRO CAÑAVERAL RUEDA,<sup>8</sup> ii) LEIDE MARCELA DIAZ LAGUNA; iii) MARÍA LIGIA LAGUNA y iv) WILLIAM JOVANNY DIAZ GUATAQUIRA, por ser integrantes de la parte demandante dentro del proceso de reparación directa.

## 3. Intervenciones

Remitidas las misivas del caso, únicamente, se presentó la siguiente.<sup>9</sup>

### 3.1. El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá

La autoridad judicial que adelantó el trámite y profirió la decisión adoptada en la audiencia inicial, solicitó negar las pretensiones de la tutela.<sup>10</sup>

**Explicó que si bien no obra en el expediente constancia de la remisión de la copia de la demanda y sus anexos a través del servicio postal autorizado, tal hecho se debe a que por el traslado**

<sup>5</sup> Resaltados del original.

<sup>6</sup> Fls. 26 - 28.

<sup>7</sup> Fls. 36.

<sup>8</sup> Quien representa a sus menores hijos JOHAN SANTIAGO CAÑAVERAL DIAZ y MIGUEL STEVEN CAÑAVERAL DIAZ.

<sup>9</sup> Fls. 29 - 31 y 37 - 43.

<sup>10</sup> Fls. 32 - 33.



de las instalaciones de los Juzgados Administrativos de la sede CASUR a la sede CAN, no se contaba con el soporte de haberse remitido la documental en físico, no obstante lo anterior, el fin de la notificación se cumplió pues la **DEAJ** tenía conocimiento del proceso, y el apoderado atendiendo sus deberes procesales debió acercarse a las instalaciones del Juzgado para obtener copia de la documental que requería, sin perjuicio de que se hubiera remitido o no la copia de la demanda y sus anexos.

Argumentó, que es claro que el artículo 199 del CPACA, contempla dos eventos independientes a saber, por un lado, la notificación de la demanda que surte a través de mensaje de datos al buzón electrónico de la entidad y, de otra parte, el traslado de la demanda y sus anexos que debe surtirse en la secretaría del Despacho, donde queda la documental a disposición del extremo pasivo y, adicionalmente, debe remitirse copia física a la dirección de notificación de la demandada.

En este orden, el traslado de la demanda y sus anexos, se contempla como una etapa posterior a la notificación propiamente dicha, la cual, se entiende surtida cuando se remite el mensaje de datos y es recibido por la entidad demandada, actuación que se surtió en el caso de autos el día jueves 11 de agosto de 2016, a las 11:34 am, como se aprecia en el folio 75 del cuaderno principal y en la constancia secretarial obrante a folio 78, del expediente ordinario allegado en calidad de préstamo.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por la **DEAJ**, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto No. 2591 de 1991.

### 2. Asunto bajo análisis

De acuerdo con los antecedentes de la acción de tutela y el proceso ordinario allegado en calidad de préstamo, corresponde a la Sala determinar:

- i. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y en caso de que se supere lo anterior;



ii. Si con la decisión adoptada en la audiencia inicial por parte del el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, vulneró alguno de los derechos invocados por la tutelante.

### 3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Esta Sección, mayoritariamente,<sup>11</sup> venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012<sup>12</sup> **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema.<sup>13</sup>

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.<sup>14</sup>

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

«De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos

<sup>11</sup> Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001-03-15-000-2011-00546-01, accionante: Oscar Enrique Forero Nontien y accionados: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B y otro.

<sup>12</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>13</sup> El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

<sup>14</sup> Se dijo en la mencionada sentencia: «**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia».





49

constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente**».<sup>15</sup> Énfasis propio.

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **«fijados hasta el momento jurisprudencialmente»**.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014,<sup>16</sup> la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 de la Constitución Política y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

<sup>15</sup> Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germanía Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia<sup>17</sup> a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

Por tanto, se debe verificar que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, el agotamiento de los mecanismos judiciales, ordinarios y extraordinarios de defensa, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad** o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una «*tercera instancia*» que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

#### **4. Examen de los requisitos: Procedencia adjetiva**

##### **4.1. Tutela contra Tutela**

La Sala no encuentra reparo alguno frente a este requisito, pues a través de la presente acción constitucional se cuestiona la decisión adoptada en la audiencia inicial de 30 de junio de 2017, por parte del

<sup>17</sup> Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá judicial, dentro del proceso de reparación directa de marras.

#### 4.2. Inmediatez

Este juez constitucional evidencia que la presente tutela se ejerció en un término razonable, toda vez que la decisión cuestionada se adoptó en la audiencia inicial de **30 de junio de 2017**,<sup>18</sup> decisión frente a la que presentó recurso de apelación, el que fue negado por improcedente, respecto a lo que promovió recurso de reposición (negado en la diligencia) y, en subsidio, el de queja. Éste fue resuelto por la Subsección B, Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con providencia del **16 de agosto de 2017**,<sup>19</sup> donde estableció que estuvo bien denegado el recurso de apelación presentado por la **DEAJ**, y la acción se radicó el **26 de enero de 2018**.<sup>20</sup>

#### 5.3. Subsidiariedad

Finalmente, frente al tercer requisito aludido, esto es la subsidiariedad, para la Sala la accionante no dispone de otros medios de defensa judicial, toda vez que, los ordinarios (recurso de queja), fueron agotados en los procesos de marras y, respecto a los extraordinarios, no se configuran las causas establecidas para tal procedencia.

#### 6. Fondo del asunto

Para la Sala, una vez analizados los argumentos de la **DEAJ**, al revisar expediente ordinario, el trámite dado y la decisión adoptada la audiencia inicial, por parte del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá y su intervención, se **amparará el debido proceso** deprecado, por **configurarse el defecto procedimental alegado**, los otros no se analizan pues buscan soportar el ya mencionado, como pasa a explicarse.

La Corte Constitucional en la sentencia SU-773 del 16 de octubre de 2014, sobre el defecto procedimental como causal específica de

<sup>18</sup> Fls. 109 – 112. Exp. Ord.

<sup>19</sup> Fls. 9 – 11. Exp. Ord. Cuaderno del recurso de queja.

<sup>20</sup> Fl. 1.



procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, recordó:<sup>21</sup>

«2.5.1. La causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales denominada defecto procedimental, encuentra su sustento en los artículos 29 y 228 de la Constitución, que se refieren a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

2.5.2. En principio, este defecto se materializa cuando se desconocen las formas propias de cada juicio; pero también puede producirse por un exceso ritual manifiesto, en virtud del cual se obstaculiza el goce efectivo de los derechos de los individuos por motivos formales. Así, existen dos tipos de defectos procedimentales: uno denominado defecto procedimental absoluto, y el otro que es un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

2.5.3. El defecto procedimental absoluto se configura cuando *“el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”*<sup>22</sup>.

2.5.4. En relación con esta materia, debe insistirse en que *“la irregularidad procesal debe ser de tal magnitud que sus consecuencias resulten materialmente lesivas a los derechos fundamentales, en especial el debido proceso”*<sup>23</sup>. Así, si a pesar de existir una irregularidad, ésta carece del efecto mencionado, en tanto no interfiere en el contenido y alcance de ese derecho, no podrá predicarse la estructuración del defecto de que se trata.

2.5.5. Ahora bien, es de anotarse que la trascendencia del defecto procedimental absoluto como condición para declarar su incompatibilidad con la eficacia del derecho al debido proceso, es un asunto tratado por la Corte en distintas oportunidades. Sobre el tópico la jurisprudencia ha determinado que *“la acreditación de ese defecto depende del cumplimiento de dos requisitos concomitantes: (i) que se trate de un error de procedimiento grave, que tenga incidencia cierta y directa en la decisión de fondo adoptada por el funcionario judicial correspondiente, de modo tal que de no haber incurrido en el error el sentido del fallo hubiera sido distinto, rasgo que el yerro procedimental absoluto comparte con el defecto fáctico antes estudiado; y (ii) que tal deficiencia no sea atribuible a quien alega la vulneración del derecho al debido proceso”*<sup>24</sup>.

2.5.6. En forma de síntesis se puede decir que el defecto procedimental absoluto se configura cuando el funcionario judicial haya actuado completamente al margen del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico. Además de lo anterior, también se puede decir que

<sup>21</sup> Expediente No. T-3763680. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>22</sup> «Sentencia T-327 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub».

<sup>23</sup> «Sentencia T-565 A de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva».

<sup>24</sup> «Sentencia T-267 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto».



esta causal además tiene una naturaleza cualificada, pues para su configuración se debe cumplir con la exigencia de que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responda únicamente al capricho y a la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconozca el derecho fundamental al debido proceso» (resaltados del original).

Ahora bien, el artículo 199 del CPACA, regula la notificación personal del auto admisorio y del mandamiento de pago a entidades públicas, al ministerio público, a personas privadas que ejerzan funciones públicas y a particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil, modificado por el artículo 612 del CGP, en los siguientes términos:

«El auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso, y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este código.

De esta misma forma se deberá notificar el auto admisorio de la demanda a los particulares inscritos en el registro mercantil en la dirección electrónica por ellos dispuesta para recibir notificaciones judiciales.

El mensaje deberá identificar la notificación que se realiza y contener copia de la providencia a notificar y de la demanda.

Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente.

En este evento, las copias de la demanda y de sus anexos quedarán en la secretaría a disposición del notificado y el traslado o los términos que conceda el auto notificado, sólo comenzarán a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación. **Deberá remitirse de manera inmediata y a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a su disposición de conformidad con lo establecido en este inciso.**

En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde sea demandada una entidad pública, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los mismos efectos previstos en este artículo. En este evento se aplicará también lo dispuesto en el inciso anterior.



La notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se hará en los términos establecidos y con la remisión de los documentos a que se refiere este artículo para la parte demandada» (énfasis de la Sala).

La anterior norma procesal, es clara en establecer la forma de notificar a las entidades públicas, como es el caso de la hoy tutelante **DEAJ**, indicando que se debe enviar un mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, el cual debe contener copia de la providencia a notificar, de la demanda y de sus anexos.

Adicional a lo anterior, el inciso quinto fija una obligación en cabeza de la autoridad judicial, pues fuera del correo indicado en el párrafo anterior, **deberá remitir a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio**, lo que busca que es las entidades demandadas tengan a su disposición todos los elementos para poder ejercer una debida y efectiva defensa dentro del proceso judicial que inicia, pues lo anexos de aquellas son el soporte de la demanda que se presenta.

Ahora, en el presente caso, la **DEAJ** indicó que si bien el el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, envió a través de correo electrónico a la demandada, **nunca remitió, por medio del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio**, lo que afectó sus derechos fundamentales.

Para la Sala tal irregularidad se ha configurado, pues revisado el expediente ordinario allegado en calidad de préstamo, **no existe constancia** de que dicha autoridad judicial hubiere cumplido con lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 199 del CPACA, por el contrario, en la contestación de la presente tutela y al escuchar el audio de la audiencia inicial del 30 de junio de 2017 (minutos 13:50 a 15:55, CD folio 113 cuaderno principal del expediente ordinario allegado en calidad de préstamo), aceptó que no hay soporte que evidencie tal envío y, si bien, consideró que no existía mérito para declarar la nulidad alegada, pues dichos documentos siempre estuvieron a disposición de la **DEAJ** en la dependencia del juzgado, ello no es óbice, para concluir que efectivamente el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá no dio cumplimiento al procedimiento allí reglado.



Para justificar la irregularidad procesal en discusión, respecto al no envió de los documentos como lo ordena la mentada norma, dicho juzgado administrativo en la contestación explicó que *«tal hecho se debe a que por el traslado de las instalaciones de los Juzgados Administrativos de la sede CASUR a la sede CAN, no se contaba con el soporte de haberse remitido la documental en físico»*, para este juez constitucional, dichas razones no permiten trasladar esa carga a los usuarios de la administración de justicia, pues el inciso quinto del artículo 199 del CPACA, fija dicha obligación en la autoridad judicial.

Para la Sala, al estar demostrado que dicha autoridad judicial **no remitió, a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio**, como lo ordena el inciso quinto del artículo 199 del CPACA, permite configurar el defecto alegado, pues se trata de un error de procedimiento grave, pues no cumplió con el deber allí impuesto y, el mismo, no es atribuible a quien alega la vulneración del derecho al debido proceso, como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia de unificación traída a colación.

Por lo anterior, este juez constitucional **amparará el debido proceso** de la **NACIÓN, RAMA JUDICIAL, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y, como consecuencia de ello, ordenará al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente fallo, remita *«a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio»*, como lo ordena el inciso quinto del artículo 199 del CPACA, a partir de lo cual, le correrá el traslado establecido en el artículo 172 *idem* y de esta manera reanudará el trámite del proceso ordinario, haciendo los ajustes del caso, que se había suspendido de forma provisional al admitir el presente mecanismo constitucional.

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

#### **FALLA:**

**PRIMERO:** Amparar el debido proceso de la **NACIÓN, RAMA JUDICIAL, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN**



**JUDICIAL**, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, se **ordena** al Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente fallo, remita «*a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio*», como lo ordena el inciso quinto del artículo 199 del CPACA, a partir de lo cual, le correrá el traslado establecido en el artículo 172 *idem* y de esta manera reanudará el trámite del proceso ordinario, haciendo los ajustes del caso.

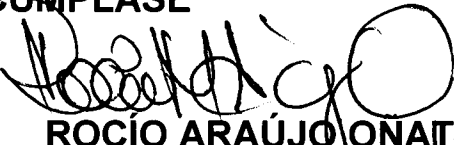
**TERCERO:** **Levantar** la medida de suspensión provisional frente al proceso de reparación directa de marras.

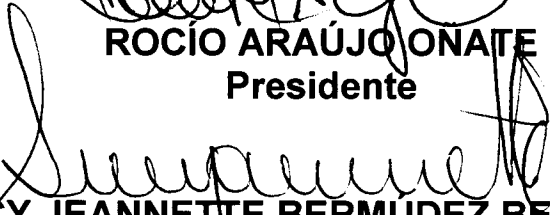
**CUARTO:** **Notificar** a las partes según lo establecido por el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

**QUINTO:** En caso de no ser impagada la presente decisión, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.


**SEXTO:** **Devolver** el expediente ordinario allegado en calidad de préstamo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ROCÍO ARAÚJO ONATE**  
Presidente

  
**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

  
**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

  
**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

