



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A

CONSEJERO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá, trece (13) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2023-07290-01
Accionante: Breitner Parra Bocanegra
Accionado: Tribunal Administrativo de Nariño

Temas: Acción de tutela en contra de providencia judicial que declaró inadmisibles recursos de apelación propuestos en contra del auto que rechazó la demanda.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación presentada por el señor Breitner Parra Bocanegra, en contra de la sentencia del primero (1°) de febrero de 2024 proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta.

ANTECEDENTES

El señor Breitner Parra Bocanegra instauró acción de tutela, en aras de que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, los cuales considera vulnerados por el Tribunal Administrativo de Nariño, con ocasión de la providencia de 1° de junio de 2023 dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 52001-33-33-001-2020-00163-00 [03].

HECHOS

Manifestó el señor Breitner Parra Bocanegra que interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, en aras de obtener la nulidad de las resoluciones núm.



00003570 de 31 de diciembre de 2019 y 00002091 de 19 de mayo de 2020. Por reparto le correspondió al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pasto

Afirmó que le remitieron copia del auto del 14 de mayo de 2021, que rechazó la demanda, al correo asociados_rjm@hotmail.com; no obstante, desde las cuentas de adm01pas@cendoj.ramajudicial.gov.co y jadmin01pso@notificacionesrj.gov.co nunca le enviaron actuación alguna del proceso 2020-00163 al correo robertdanna96@gmail.com.

Adujo que el despacho de manera errónea envió el auto de 14 de mayo de 2021 a la cuenta “electronicosrobertdanna96@gmail.com”, dirección que no corresponde con los correos de notificación suministrados por su apoderado.

Alegó que el 20 de mayo de 2021 interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto que rechazó la demanda; que mediante providencia del 8 de abril de 2022 el Juzgado no repuso su decisión y el 1° de junio de 2023 el Tribunal Administrativo de Nariño “*declaró inadmisibile*” el medio de impugnación, bajo el argumento de que no tiene competencia para resolver sobre la indebida notificación del auto que inadmitió la demanda.

El accionante considera que el Tribunal incurrió en los defectos procedimental por exceso ritual manifiesto y sustantivo, pues en su entender este debió “*revisar si efectivamente se había surtido adecuadamente la publicidad del auto proferido el 20 de noviembre de 2020 y, por ende, determinar si el rechazo del medio de control fue ajustado a la ley o en su lugar, se debían restablecer los términos para subsanarlo*”.

Además, estimó que si el Tribunal consideraba que el recurso “*fue una solicitud de nulidad y el Juzgado Primero Administrativo igualmente lo resolvió como una nulidad, conforme a las reglas impartidas por el C.G.P y la Corte Constitucional, lo pertinente era haber dado al recurso de apelación dicha interpretación (Adecuar el trámite al medio de impugnación utilizado) y en consecuencia, resolver la solicitud como la segunda instancia que en derecho le corresponde*”.



PRETENSIONES

Solicita que se amparen sus derechos invocados, se le ordene al Tribunal Administrativo de Nariño que, dentro de las 48 horas siguientes al fallo de tutela, resuelva de fondo el recurso de apelación instaurado el 20 de mayo de 2021 y, en consecuencia, se restituyan *“los términos judiciales conferidos en auto del 20 de noviembre de 2020, en aras de subsanar el medio de control de la referencia”*.

ACTUACIÓN PROCESAL DEL A QUO

El 11 de diciembre de 2023 el consejero ponente de primera instancia admitió la acción de tutela de la referencia, ordenó notificar a la accionada y vinculó al Juzgado Primero Administrativo de Pasto.

POSICIÓN DEL ACCIONADO

El **Tribunal Administrativo de Nariño** allegó informe donde solicitó desestimar las pretensiones de la tutela, ya que la decisión del 1° de junio de 2023 está debidamente motivada en aspectos jurídicos y fácticos y no se configuran los requisitos de procedencia y procedibilidad previstos en la ley.

POSICIÓN DEL VINCULADO

El **Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pasto** presentó informe donde expuso que mediante auto del 20 de noviembre de 2020 inadmitió la demanda y le concedió al actor el término de 10 días para su corrección, decisión que fue notificada en estados electrónicos, pues de acuerdo con los artículos 198 y 201 del CPACA, en concordancia con el artículo 9° del Decreto 806 de 2020, esta providencia no requiere notificación personal.

Adicionalmente, indicó que el actor ya había adelantado otra acción de tutela con radicado 11001-03-15-000-2023-02486-00, en donde el 16 de junio de 2023 el Consejo de Estado, Sección Primera amparó los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva.



SENTENCIA IMPUGNADA

El 1° de febrero de 2024, el Consejo de Estado, Sección Cuarta declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, dado que esta se dirige en contra de actuaciones que se encuentran en trámite.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el Tribunal a través del auto del 1° de junio de 2023 declaró inadmisibles los recursos de apelación, pues a su juicio, la providencia impugnada del 8 de abril de 2022 no se pronunció sobre el recurso de reposición interpuesto en contra del rechazo de la demanda, sino que en realidad resolvió *“una solicitud de nulidad procesal por falta o indebida notificación del auto que inadmitió la demanda”*.

Estimó entonces el *a quo* que la providencia objeto de discusión no puso fin al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, sino que habilitó a la parte actora para que ejerciera los recursos procedentes contra la providencia del 8 de abril de 2022.

IMPUGNACIÓN

El señor Breitner Parra Bocanegra impugnó la sentencia del 1° de febrero de 2024, al considerar que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho terminó a través del auto del 20 de noviembre de 2020, que rechazó y ordenó archivar el proceso.

De igual forma, precisó que la tutela es en contra de la decisión del Tribunal del 1.º de junio de 2023, frente a la cual no procede recurso alguno, en la medida en que, en esta *“Se incurre en un error de interpretación, ya que NUNCA SE SOLICITÓ la declaratoria de nulidad del auto que inadmitió la demanda por indebida notificación, pues lo único que se pretendió, fue la reposición del auto acusado, su envío y el consecuente RESTABLECIMIENTO de los términos legales para subsanar la demanda, POR CONSIDERAR QUE EL MEDIO DE CONTROL FUE INDEBIDAMENTE RECHAZADO”*



CONSIDERACIONES DE LA SALA

A la Sala le corresponde en segunda instancia analizar sí la decisión del *a quo* se ajusta a derecho, para lo cual abordará la siguiente temática: I) procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y II) el caso concreto.

I. Procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales

La Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales de forma excepcional, por la vulneración de los derechos fundamentales¹, siempre y cuando se cumpla la totalidad de los requisitos generales y al menos una de las causales específicas establecidas en la Sentencia C590/05². Concretamente, en cuanto a las primeras exigencias, en la Sentencia SU034/18, estas se enlistaron así:

“(i) Que el asunto objeto de estudio tenga una clara y marcada relevancia constitucional, lo que excluye que el juez constitucional se inmiscuya en controversias cuya resolución corresponde a los jueces ordinarios, imponiéndole entonces la carga de exponer los motivos por los cuales la cuestión trasciende a la esfera constitucional, por estar comprometidos derechos fundamentales.

“(ii) Que se hayan desplegado todos los mecanismos de defensa judicial, tanto ordinarios como extraordinarios, de que disponía el solicitante, a menos que se pretenda conjurar la consumación de un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales; exigencia enfocada a evitar que la tutela sea utilizada para sustituir el medio judicial ordinario.

“(iii) Que la acción de tutela se haya interpuesto dentro de un término razonable y proporcionado a partir del evento que generó la vulneración alegada, es decir, que se cumpla con el requisito de inmediatez; con el fin de que no se sacrifiquen los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que sustentan la certidumbre sobre las decisiones de las autoridades judiciales.

“(iv) Que si se trata de una irregularidad procesal, tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión a la cual se atribuye la violación. Empero, de acuerdo con la sentencia C-591 de 2005, si la irregularidad constituye una grave lesión de derechos fundamentales, la protección de los mismos se genera independientemente del efecto sobre la decisión y, por lo tanto, hay lugar a la anulación del juicio (v. gr. prueba ilícita susceptible de imputarse como crimen

¹ Dicha posición es reiterada por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-849 A de 2013.

² M.P. Jaime Córdoba Triviño



de lesa humanidad).

(v) Que el solicitante identifique de forma razonable los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados, y que hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la sentencia atacada.

(vi) Que la acción no se dirija en contra de sentencias de tutela, con el fin de que no se prolonguen indefinidamente las controversias en torno a la protección de los derechos fundamentales; máxime si tales fallos están sometidos a un riguroso proceso de selección ante la Corte, que torna definitivas las providencias excluidas de revisión.”

Ahora, en cuanto a los defectos en que podría incurrirse en una decisión judicial, la Corte Constitucional identificó los siguientes:

“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 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.

“i. Violación directa de la Constitución.”

En ese orden de ideas, al juez de tutela le corresponde examinar las exigencias generales de procedibilidad de la acción de tutela cuando se discuten providencias judiciales y, de encontrarlas superadas, verificar si se configura algún defecto que habilite el amparo constitucional.



II. Caso concreto

La Sección Cuarta de la corporación rechazó por improcedente la acción de tutela, al considerar no cumplido el requisito de subsidiariedad, pues se encuentra en trámite el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 52001-33-33-001-2020-00163-00.

A fin de resolver el recurso, se observa:

El 20 de mayo de 2021, el accionante interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación, en contra del auto que rechazó la demanda; el 09 de julio del mismo año se concedió la apelación y el 26 de enero de 2022 el Tribunal ordenó devolver el expediente al despacho de origen, para que se pronunciara sobre la reposición.

El 19 de mayo de 2023, volvió el proceso al juez de segunda instancia y el 1° de junio de la misma anualidad este declaró inadmisibles los recursos de reposición y apelación y ordenó por segunda vez regresar el expediente al Juzgado para que este *“garantice la oportunidad para la interposición del recurso(s) de ley contra la providencia del 8 de abril de 2022”* y el Juzgado el 25 de julio del mismo año profirió auto de obedecer lo resuelto por el Tribunal; sin embargo, no dio continuidad al proceso.

Para la Sala entonces, sí se satisface el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela pues no resulta acertado el argumento de que se trata de un proceso en curso, cuando no se ha resuelto el recurso de apelación del auto de rechazo de la demanda porque el Tribunal se negó a hacerlo, considerando que los argumentos fundamentan una solicitud de nulidad y no un recurso de apelación.

Por otra parte, han transcurrido más de 2 años desde que el accionante recurrió el auto que rechazó la demanda y a la fecha el proceso no parece encontrarse activo.

Aclarado lo anterior, se tienen por cumplidos los requisitos de procedibilidad, pues a) la relevancia constitucional está dada por los derechos fundamentales



invocados como vulnerados por la providencia cuestionada; b) el accionante no cuenta con otro medio de defensa para discutir lo aquí expuesto; c) se cumple con el requisito de inmediatez, pues la acción se presentó dentro de los seis meses siguientes a la notificación de la providencia; d) no se invoca una irregularidad procesal y e) la tutela no se dirige contra un fallo de tutela.

Pues bien, para emitir un pronunciamiento con respecto a los defectos procedimental por exceso ritual manifiesto y sustantivo alegados, es necesario analizar los argumentos expresados por el Tribunal Administrativo de Nariño en el auto del 1° de junio de 2023 para declarar inadmisibles el recurso de apelación propuesto por el accionante contra la providencia que rechazó la demanda.

Así, se observa que el Tribunal en la providencia objeto de discusión se abstuvo de resolver la apelación, bajo el argumento de que el artículo 328 del CGP, por remisión del artículo 306 del CPACA, contempla que el juez de segunda instancia solo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso y, que en este momento procesal no se pueden promover incidentes.

La autoridad accionada consideró que el Juzgado mediante auto del 8 de abril de 2022 lo que hizo fue resolver una solicitud de nulidad procesal, por falta o indebida notificación del auto inadmisorio; por lo que declaró inadmisibles el medio de impugnación y, en su lugar, ordenó devolver el expediente al Juzgado de origen para que este le garantice al accionante la oportunidad de interponer los recursos de ley en contra del auto del 8 de abril de 2022 que resolvió en su entender una solicitud de nulidad.

Pues bien, observa la Sala que los argumentos expuestos por el accionante en los recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto que rechazó la demanda, estuvieron referidos a la falta de notificación del auto inadmisorio del 20 de noviembre de 2020; por lo que afirma, no tuvo oportunidad de subsanarla y en esa medida no era procedente el rechazo. En el mismo sentido, alegó que las páginas de consulta de procesos de la Rama Judicial no estaban actualizadas que prueba de ello es que, *“desde el 15 de octubre de 2020 (fecha de creación en el sistema) hasta la actualidad, el proceso con radicado*



2020-163 no registra ninguna actuación de las que reposan en el expediente físico”.

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pasto en el auto del 8 de abril de 2022 resolvió no reponer su decisión, con fundamento en que la providencia del 20 de noviembre de 2020 fue debidamente notificada por estado el 23 del mismo mes y año, el cual incluyó la radicación del proceso, la identificación del medio de control, los nombres del demandante y del demandado, la fecha del auto a notificar y el *link* de consulta del expediente, tal y como lo contempla el artículo 9.º del Decreto 806 de 2020. Y que el accionante en el escrito de la demanda aportó dos cuentas robertdanna96@gmail.com y asociados_rjm@hotmail.com y que el auto del 14 de mayo de 2021 le fue notificado al último correo mencionado.

En ese orden de ideas, es claro que lo resuelto por el juzgado fue el recurso de reposición y para ello atendió a los argumentos expresados por la parte demandante; por lo que esta Subsección evidencia que el Tribunal Administrativo de Nariño, al negarse a resolver el recurso de apelación propuesto en contra del auto del 14 de mayo de 2021 y ordenar al juzgado que se le otorguen al demandante los términos para interponer nuevo recurso como si se tratara de una decisión diferente, claramente incurre en un defecto procedimental vulnerando los derechos invocados por el accionante.

En relación con la actuación del Juzgado, en principio, lo normal es que hubiera continuado el trámite en la forma ordenada por el Tribunal; sin embargo, en el auto de obediencia de lo dispuesto por el superior, nada dijo al respecto.

Con todo, encontrándose contraria al debido proceso la decisión del Tribunal accionado y como quiera que una orden al Juzgado en ese sentido significaría una dilación injustificada que iría en contravía de los derechos fundamentales del actor; considera esta Subsección que la manera de proteger esos derechos es dejando sin efectos la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño y ordenarle resolver el recurso de apelación conforme a los argumentos expuestos; para lo cual es necesario también, ordenar al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pasto, remitir a dicho Tribunal el expediente del medio de control de



nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 52001-33-33-001-2020-00163-00, para lo de su competencia.

En consecuencia, la Sala revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, concederá la tutela solicitada.

Al margen, debe la Sala anotar en relación con la información del Juzgado en el sentido de que el actor ya había adelantado otra acción de tutela con radicado 11001-03-15-000-2023-02486-00; que se examinaron en esa oportunidad hechos diferentes a los que aquí se refieren y, la Sección Primera de esta Corporación, mediante sentencia del 16 de junio de 2023 negó la tutela solicitada, considerando que el Tribunal Administrativo accionado no incurrió en mora judicial injustificada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: Revocar la sentencia del primero (1°) de febrero de 2024 proferida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, que declaró improcedente la acción de tutela. En su lugar, Amparar los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia invocados por el señor Breitner Parra Bocanegra; conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Dejar sin efectos la providencia del primero (1°) de junio de 2023 proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño dentro del expediente con radicado 52001-33-33-001-2020-00163-00

Tercero: Ordenar al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Pasto, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, remita el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado 52001-33-33-001-2020-00163-00 al Tribunal Administrativo de Nariño, para que este resuelva sobre el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 14 de



mayo de 2021.

Cuarto: Ordenar al Tribunal Administrativo de Nariño que dentro de los 10 días siguientes al recibo del expediente, resuelva sobre el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra del auto del 14 de mayo de 2021

Quinto: Notificar a las partes en la forma dispuesta en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto: Ejecutoriada esta providencia, remitir el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Consejero de Estado

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Consejero de Estado

LUIS EDUARDO MESA NIEVES
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

HAPC