

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA PROFERIDA EN ACCIÓN DE TUTELA / VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / VIOLACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / CONFIGURACIÓN DE DEFECTO SUSTANTIVO / AUTO QUE RECHAZA LA IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / NOTIFICACIÓN PERSONAL / NOTIFICACIÓN POR MEDIO ELECTRÓNICO

Si bien la parte accionante no identificó expresamente los defectos contra la decisión reprochada, la Sala de Decisión entiende, de acuerdo con las razones manifestadas en la tutela, que alegó la configuración de (i) un defecto sustantivo por la inaplicación del artículo 8 del Decreto 806 de 2020 y (ii) un desconocimiento del precedente por no tener en cuenta la sentencia STC 11274-2021 del 1 de septiembre de 2021 expedida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. (...) [L]a notificación de la decisión de tutela se puede realizar (i) por telegrama o (ii) por otro medio expedito que asegure la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa. (...) [E]l juez de tutela puede ordenar la notificación del fallo a través de cualquier medio que garantice el conocimiento de la decisión judicial y que permita que el interesado pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción, sin embargo, esto no implica que el funcionario judicial pueda seleccionar libremente la manera en que debe efectuarse la notificación (...). Lo expuesto quiere decir que, a pesar de que el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5 del Decreto 306 de 1992, disponen que el funcionario judicial puede usar cualquier medio expedito y eficaz para notificar la decisión de tutela, lo cierto es que preferiblemente se debe recurrir a la notificación personal y en caso de no ser posible utilizar otro que sea expedito y eficaz. (...) [E]n el marco de la pandemia por el COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 806 de 2020, mediante el cual adoptó «medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica» (...) [A]l realizar la notificación personal por correo electrónico, esta se entiende efectuada dos días hábiles después del envío del mensaje, de tal manera que los términos empezarán a contarse el día después lo cual significa, en cuanto a la impugnación del fallo de tutela, que el término de tres días para interponerla iniciará dos días hábiles después de la remisión del mensaje electrónico al correo señalado por las partes. [T]eniendo en cuenta que en el *sub examine* el despacho judicial accionado notificó la sentencia de tutela a la señora [M.T.Z.R.] a través de correo electrónico remitido el 8 de septiembre de 2021, (...) la interesada contaba hasta el 15 de septiembre de 2021 para presentar la impugnación (...) De acuerdo con las razones precedentes la Sala de Decisión considera que se configuró el defecto sustantivo alegado, porque el despacho judicial accionado no tuvo en cuenta la norma aplicable al asunto al momento de definir si concedía o no la impugnación presentada, esto es, el Decreto 806 de 2020. En consecuencia, se dejará sin efectos el auto (...) a través de la cual el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Cuarta rechazó por extemporánea la impugnación interpuesta por la señora [M.T.Z.R.] contra el fallo de tutela.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA PROFERIDA EN ACCIÓN DE TUTELA / AUSENCIA DE DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / AUTO QUE RECHAZA LA IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / TÉRMINO DE LA NOTIFICACIÓN

DE LA SENTENCIA / NOTIFICACIÓN PERSONAL

Finalmente en relación con el desconocimiento del precedente, se evidencia que en la sentencia referida por la accionante, STC11274-2021 Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-02945-00, la Sala Civil de la Corte Suprema, en un caso similar al que aquí se analiza, adoptó una posición igual a la acogida por esta Sala de Decisión en esta providencia, es decir, aceptó la aplicación del Decreto 806 de 2020, sin embargo este defecto no se configuró en el sub iudice, porque, en todo caso, el despacho judicial accionado en el auto reprochado justificó los motivos de la decisión, aunque esta no fuera favorable a los intereses de la accionante. En conclusión, la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la tutela será revocada y en su lugar se amparan los derechos invocados (...).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 31 / DECRETO 306 DE 1992 - ARTÍCULO 5 / DECRETO 306 DE 1992 - ARTÍCULO 291 / DECRETO 806 DE 2020 - ARTÍCULO 8

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-15-000-2021-01306-01(AC)

Actor: MARÍA TERESA ZULUAGA DE RINCÓN

Demandado: JUZGADO CUARENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA

Tema: Vulneración derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia / defecto sustantivo y desconocimiento del precedente / aplicación Decreto 806 de 2020 al trámite de tutela

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Subsección decide la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia del 12 de octubre de 2021 proferida por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca mediante la cual negó la tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La solicitud de protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia tiene sustento en los siguientes:

1. HECHOS

La señora María Teresa Zuluaga de Rincón interpuso tutela ante el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Cuarta, la cual fue identificada con el radicado 110013337044-2021-00218-00.

El 8 de septiembre de 2021, el despacho judicial referido profirió sentencia a través de la cual negó el amparo de los derechos invocados en protección.

El 15 de septiembre de 2021, el apoderado de la accionante impugnó la decisión anterior, sin embargo, el juzgado precitado, mediante auto del 24 de septiembre de 2021, lo rechazó por extemporáneo.

2. PRETENSIONES

La parte accionante pidió lo siguiente:

«2.1. Que, se declare que el JUZGADO CUARENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA, violentó los derechos fundamentales de la señora MARÍA TERESA ZULUAGA DE RINCÓN, al declarar extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por este profesional del derecho, sin tener en cuenta la normativa legal vigente frente al expediente digital y la virtualidad establecida en el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 8º inciso 3º.

2.2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se ordene en forma perentoria, es decir, dentro de las cuarenta y ocho horas

siguientes para(sic) que el <JUZGADO CUARENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA>, dé trámite al recurso de apelación referido y en consecuencia conceder el mismo, teniendo en cuenta la normativa digital y de virtualidad vigente y enviarlo al superior funcional para que este decida de fondo».

3. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con los argumentos expuestos en la acción de tutela, la Sala de Decisión entiende que la parte accionante endilgó contra la providencia del 24 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Cuarta la configuración de los siguientes defectos:

- **Defecto sustantivo:** porque no tuvo en cuenta lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020 sobre notificaciones judiciales a través de medio electrónicos.
- **Desconocimiento del precedente:** toda vez que desconoció el precedente jurisprudencial dispuesto en la sentencia STC 11274-2021 del 1 de septiembre de 2021 proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con la cual la notificación personal se entiende surtida transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezaran a correr al día siguiente de la notificación.

4. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 30 de septiembre de 2021, la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la acción de la referencia y ordenó notificar al Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá, como accionado, para que en el término de dos (2) días siguientes a la respectiva notificación de dicha providencia, se pronunciara sobre los hechos que originaron la solicitud constitucional.

5. INTERVENCIONES

La jueza cuarenta y cuatro administrativa oral del circuito de Bogotá – Sección Cuarta afirmó que actuó conforme a derecho y garantizó el debido proceso de la accionante, motivo por el cual no vulneró derecho alguno.

En ese sentido, precisó que no hay lugar a la aplicación del inciso 3° del artículo 8 del Decreto 806 de 2000 al trámite de tutela, porque «es evidente que los dos días adicionales que concede el Decreto Nacional 806 de 2020, aplica para las notificaciones personales, pero, tratándose de la notificación del fallo de tutela, conforme al Decreto 2591 de 1991, norma especial que, se reitera, regula su trámite, este acto procesal se podrá hacer por telegrama o el medio más eficaz que permita su cumplimiento, es decir, en la ley no se encuentra definido que este se haga de manera personal».

Por otra parte, en cuanto al desconocimiento del precedente, afirmó que «en Sentencia STC 11274-2021 del 1 de septiembre de 2021 la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, consideró que el Decreto 806 de 2020 aplica igualmente para los trámites tutelares, pero contrario a lo indicado por el apoderado de la accionante, esta decisión no puede tenerse como precedente jurisprudencial, ya que corresponde a un fallo de tutela de segunda instancia y en esta materia, esa corporación no es el órgano de cierre, sino la Corte Constitucional, por lo que, lo allí analizado no es de obligatorio cumplimiento para todos los operadores judiciales, sino un criterio auxiliar de interpretación».

6. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de sentencia del 12 de octubre de 2021, negó la acción de tutela, con sustento en que el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 no es aplicable a la tutela, porque (i) se trata de una acción que se tramita de manera preferente, célere y sumaria y la notificación del fallo se encuentra regulada en norma especial, el Decreto 2591 de 1991, que prevé la utilización de cualquier medio expedito y (ii) aceptar lo contrario «desnaturalizaría en sí mismo la acción constitucional y por contera, implicaría una ampliación de términos injustificada para decidir de fondo asuntos de tal importancia».

Aunado a lo anterior, afirmó que no se desconoció el precedente, toda vez que la sentencia STC 11274-2021 del 1 de septiembre de 2021 expedida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, es una decisión que profirió esa corporación en segunda instancia, actuando como juez de tutela, cuyos efectos son *inter partes*, de tal manera que no resultaba vinculante ni obligatoria para resolver sobre el asunto.

7. IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó la sentencia de primera instancia, pues reiteró que se desconoció la norma aplicable, el Decreto 806 de 2020, y el precedente jurisprudencial constituido por la sentencia STC 11274-2021 de la Sala Civil de la Corte Suprema, de acuerdo con lo cual contaba hasta el 16 de septiembre de 2021 para presentar la impugnación contra la sentencia del 8 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Cuarta, notificada por correo electrónico el 8 de septiembre de 2021. Al efecto planteó el siguiente cuadro:

>Comunicación email:	<i>Ocho (8) de septiembre de 2021.</i>
<Dos días:	<i>Nueve (9) y diez (10) de septiembre.</i>
>Inicia término:	<i>Trece (13) de septiembre de 2021.</i>
>Finaliza término:	<i>Dieciséis (16) de septiembre de 2021.</i>
>Fecha presentación recurso:	<i>Quince (15) de septiembre de 2021.</i>

En ese sentido, solicitó que se revocara la decisión de primera instancia y en su lugar se ampararan sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Recibido el expediente sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a desatar la presente controversia.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Corresponde a esta Sala de Subsección conocer la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 080 de 2019¹, en cuanto prevé que «las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto».

2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Subsección entiende que el problema jurídico se circunscribe a responder si:

- ¿La presente acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad?

De resultar afirmativo el anterior interrogante, se resolverá si:

¹ Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado.

- ¿El Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Cuarta, al expedir el auto del 24 de septiembre de 2021, incurrió en un defecto sustantivo y en un desconocimiento del precedente y, por consiguiente, en la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia de la parte accionante?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes se procederá a analizar: i) la acción de tutela contra las providencias judiciales, ii) los requisitos generales de procedencia, iii) causales excepcionales de procedencia de la tutela contra tutela, iv) procedencia de la acción de tutela contra el auto que niega impugnación respecto a un fallo de la misma naturaleza, v) los requisitos especiales de procedibilidad: el defecto sustantivo y el desconocimiento del precedente y vi) el caso concreto.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO

3.1. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

En términos generales y de acuerdo con la doctrina constitucional vigente² aceptada mayoritariamente por la Sala Plena de esta corporación³, es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por decisiones judiciales. Ello, atendiendo a que el ejercicio de la judicatura como cualquier rama del poder en el Estado democrático, supone la absoluta sujeción a los valores, principios y derechos que la propia Constitución establece, y en esa perspectiva, cualquier autoridad investida de la potestad de administrar justicia, sin importar su linaje, es susceptible de ser

² Corte Constitucional. Sentencia C-590-05.

³ Sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-01(IJ) Actor: Nery Germania Álvarez Bello. C.P. María Elizabeth García González.

controlada a través de ese mecanismo constitucional cuando desborda los límites que la carta le impone.

Ahora bien, al ser la tutela una acción de carácter excepcional y residual, supone el cumplimiento de ciertas exigencias por parte de quien pretende la protección de sus derechos, en tanto que el ejercicio natural de la jurisdicción se inscribe dentro de procedimientos destinados a la eficacia de los mismos y en esa medida las controversias que allí surjan, son subsanables en el contexto del proceso. De ahí que la Corte Constitucional estructurara después de años de elaboración jurisprudencial, los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, que tienen como sano propósito garantizar el delicado equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, la autonomía e independencia de los jueces para interpretar la ley y la necesidad de asegurar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.

Los presupuestos generales responden al carácter subsidiario de la tutela y por lo mismo deben cumplirse en cualquier evento para su interposición, como son:

- i. Que el asunto que esté sometido a estudio sea de evidente relevancia constitucional. Sobre este punto, corresponde al juez de tutela, señalar de forma clara y precisa las razones por las cuales el asunto a resolver tiene tal entidad que afecta derechos fundamentales de alguna de las partes.
- ii. Que en el proceso se hayan agotado todos los medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios que se encuentren al alcance de quien demande el amparo, salvo, claro está, que se busque evitar un perjuicio irremediable.
- iii. Que la presentación de la acción cumpla con el requisito de inmediatez. Esto significa que el término de interposición de la tutela sea "razonable y proporcionado" entre el momento en que se presentó la presunta vulneración y el tiempo de

presentación de la acción de tutela. Lo anterior, con el fin de velar por los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

- iv. Que la irregularidad procesal devenga en sustancial: 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. 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.
- v. Identificación de la situación fáctica que devino en la vulneración de derechos: que quien acciona 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.
- vi. Que no se trate sentencias de tutela.

3.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA EL AUTO QUE NIEGA IMPUGNACIÓN RESPECTO A UN FALLO DE LA MISMA NATURALEZA

La Corte Constitucional, a través de sentencia SU-627 de 2015, unificó su jurisprudencia en relación con la procedencia de la acción de tutela contra un proceso de esa misma naturaleza. Al respecto, manifestó lo siguiente:

«[...]

4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la

sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.

4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.

[...]

4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (*Fraus omnia corrumpit*); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.

4.6.3. Si la acción de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.

4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional.

[...]» **Destacado fuera del texto original.**

En ese sentido, sobre la tutela contra el auto que niega la impugnación respecto a un fallo de la misma naturaleza, la Corte Constitucional desde el año 1997⁴ ha reconocido que es procedente en los términos a continuación:

«La decisión de un juez de negar la impugnación de un fallo de tutela sí puede ser cuestionada mediante otra acción de tutela. En caso de que el funcionario judicial haya incurrido en una vía de hecho, ha realizado una acción que viola una serie de derechos fundamentales y frente a la cual no existe otro medio de defensa judicial» **Destacado fuera del texto original.**

Bajo ese contexto, la acción constitucional de la referencia es procedente contra el auto que niega la impugnación contra un fallo de tutela, escenario en el que, en todo caso, el funcionario judicial deberá examinar si se incurrió en una vulneración de los derechos fundamentales del interesado al adoptar la decisión.

De acuerdo con las anteriores consideraciones se resolverá el problema jurídico formulado, esto es, si la presente tutela es procedente para dejar sin efectos el auto que rechazó por extemporánea la impugnación presentada por el apoderado de la accionante.

3.3. DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

De conformidad con la jurisprudencia constitucional⁵, el defecto material o sustantivo se origina en primer momento cuando la autoridad judicial, ya sea juez o tribunal que dicta sentencia, fundamenta su decisión en normas que son inexistentes o inconstitucionales⁶, es decir, se da en los casos en que la autoridad judicial se basa en, "(i) una norma no aplicable al caso, ya sea, porque la norma,(a) no es pertinente de aplicación, (b) se empleó cuando fue derogada y como consecuencia perdió su vigencia, (c) es inexistente, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución, (e) está

⁴ Sentencia T-162 de 1997 proferida por la Corte Constitucional. M.P: Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Véase: Sentencias SU-647 de 2017, SU-072 de 2018, SU-168 de 2017, SU-210 de 2017, SU-567 de 2015, entre otras.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

vigente y es constitucional pero no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, (ii) su interpretación no se encuentra dentro del margen de interpretación razonable o es errada, (iii) no se da aplicación a las sentencias con efecto Erga Omnes, que son aquellas de aplicación general, (iv) la norma aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución, y finalmente, (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza para un fin no previsto en la disposición”⁷.

En segundo momento, el defecto material o sustantivo se origina cuando en la estructura de la sentencia, se presenta una contradicción evidente y grosera entre la decisión y los fundamentos que la explican. En este orden de ideas, se produce cuando la decisión “(vi) se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, es decir, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso, (vii) cuando desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso en concreto, (viii) no se encuentra debidamente justificada y por ende afecta derechos fundamentales (ix) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial, (x) y cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución”⁸. Este defecto, se presenta ante situaciones excepcionales, por lo que se debe demostrar que la decisión judicial es irrazonable, desproporcionada, arbitraria o caprichosa, pues de no ser así, la acción de tutela resultaría improcedente⁹.

3.4. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE

En materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad (artículo 13 de la C.P.) el cual implica no solamente la igualdad ante la ley sino también la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades y específicamente la

⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-416 de 2015. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia SU-034 de 2018. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-367 de 2018. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

igualdad en la interpretación y aplicación de la ley por parte de las autoridades judiciales, preservándose de esta manera la seguridad jurídica y con ella la certeza en los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma¹⁰.

En ese sentido, el precedente judicial¹¹ es la figura jurídica que sirve como dispositivo de preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento, pues no solo hace previsibles las consecuencias jurídicas de sus actos sino también materializa la igualdad en la aplicación del derecho¹².

En ese orden la Corte Constitucional ha diferenciado lo que constituye un antecedente jurisprudencial y el precedente en estricto sentido¹³. Por una parte, ha aclarado que antecedente es una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio y por tanto, tiene un carácter orientador, lo que no significa que (a) no deba ser tenido en cuenta por el juez al momento de fallar y (b) que lo exima del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad¹⁴.

Por otra parte, ha precisado que puede predicarse la existencia de un precedente, cuando "(i) los hechos relevantes que definen el asunto pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan un caso del pasado; (ii) la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado constituye la pretensión del caso presente; y (iii) la regla jurisprudencial no ha sido cambiada en una

¹⁰ Ver entre otras las sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-808 de 2007, T-766 de 2008 y T-014 de 2009.

¹¹ En la sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado., la Corte Constitucional precisó que precedente judicial se concibe como "*la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo*".

¹² MARINON, Luiz Guilherme. El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. *Ius et Praxis*, 2012, vol. 18, no 1, p. 249-266.

¹³ Sentencia T-109 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴ Sentencias T-830 de 2012 y T-714 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación”¹⁵.

No obstante lo anterior, el sometimiento al precedente no puede convertirse en una camisa de fuerza para el juzgador, por lo que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las autoridades judiciales pueden apartarse válidamente de precedentes previos, bien sean estos verticales u horizontales¹⁶, siempre y cuando cumplan con (i) la **carga de transparencia**, de hacer referencia al precedente del que se va a apartar, y (ii) la **carga de argumentación** que les impone el deber de señalar una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, en la que manifiesten las razones por las cuales se apartan de la regla jurisprudencial; elementos con los que, en palabras de la misma Corte, se protege el carácter dinámico del derecho y los principios de autonomía e independencia que caracterizan la labor judicial¹⁷.

4. CASO CONCRETO

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y orientados por el primer problema jurídico planteado, la Sala de Subsección resolverá los problemas jurídicos formulados.

4.1. ¿La presente acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedibilidad?

(i) La pretensión de amparo constitucional es de marcada relevancia constitucional, en la medida en que se contrae a establecer de manera central si el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Cuarta, al expedir el auto del 24 de septiembre de 2021, incurrió en la violación de los derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia de la

¹⁵ Sentencia T-794 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁶ Se entiende por precedente vertical aquellas decisiones previas promulgadas por un superior jerárquico y que resultan pertinentes para resolver el caso concreto, y por el horizontal aquellas decisiones fijadas por una autoridad judicial de la misma jerarquía y que resultan relevantes para resolver un caso concreto. Al respecto ver la Sentencias T- 589 de 2007.

¹⁷ Sentencia T-109 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

accionante;

(ii) se agotaron todos los medios de defensa porque contra el auto del Juzgado no procedía recurso alguno¹⁸;

(iii) se cumplió con el requisito de inmediatez, toda vez que la presentación de la acción se dio en un lapso «razonable y proporcionado», por cuanto la providencia reprochada se profirió el 24 de septiembre de 2021 y la tutela de la referencia se radicó el 30 de septiembre de 2021¹⁹.

(iv) de encontrarse probados los defectos alegados, estos tienen la vocación de vulnerar las garantías fundamentales invocadas en protección;

(v) se identificaron los hechos que sustentan la acción y los derechos que se consideran vulnerados en razón a la actuación de la parte accionada, motivo por el cual este requisito se encuentra cumplido, y

(vi) se trata de una tutela contra el auto que rechazó la impugnación contra un fallo de la misma naturaleza en el trámite de la acción constitucional 11001-33-37-044-2021-00218-00

De acuerdo con lo expuesto, la acción de la referencia cumple con todos los requisitos generales de la tutela contra providencia y de la tutela contra tutela, de tal forma que a continuación se resolverá el segundo problema jurídico propuesto.

4.2. ¿El Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Cuarta, al expedir el auto del 24 de septiembre de 2021, incurrió en un defecto sustantivo y/o en un desconocimiento del precedente y, por consiguiente, en la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia de la

¹⁸ Al respecto consultar sentencia T-162 de 1997 proferida por la Corte Constitucional. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

¹⁹ Según el acta de reparto.

parte accionante?

Al respecto, se advierte que la decisión judicial reprochada fue proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Cuarta, el 24 de septiembre de 2021, en el trámite de la acción de tutela presentada por la señora María Teresa Zuluaga de Rincón contra el Ministerio de Defensa – Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales de la Dirección Administrativa, identificada con el radicado 110013337044-2021-00218-00.

En el citado auto, el despacho judicial accionado resolvió rechazar por extemporánea la impugnación que presentó la parte accionante contra la sentencia de tutela que negó el amparo requerido, bajo los siguientes argumentos:

«[...]

Observa el Despacho que, mediante sentencia del 8 de septiembre de 2021 se negó el amparo constitucional, decisión que fue objeto de impugnación por el apoderado de la accionante.

Para resolver se,

CONSIDERA

El artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 establece que dentro de los 3 días siguientes a la notificación del fallo de tutela se podrá impugnar, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, debiendo precisarse que atendiendo la informalidad de la acción de tutela, el referido recurso no requiere sustentación para su concesión.

En el caso *sub examine* se constata que la sentencia del 8 de septiembre de 2021 proferida por este Despacho fue notificada a través de correo electrónico remitido en la misma fecha, a todas las partes, entre ellas, a la accionante, señora María Teresa Zuluaga de Rincón a la dirección registrada por aquella, esto es, mtzr1938@gmail.com, así como a su apoderado, el Dr. Mauricio Páez Gaviria a la dirección indicada por aquel, esto es, OFERENTES.SAS@GMAIL.COM; en consecuencia, conforme a lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el término para interponer el recurso de impugnación venció el 13 de septiembre de 2021.

En cuanto a la aplicación de lo establecido en el inciso 3° del artículo 8° del Decreto 806 de 2020, el Juzgado se aparta de lo indicado por

el apoderado de la accionante en tal sentido, toda vez que, el mecanismo constitucional de la acción de tutela se encuentra regulada bajo norma especial, esto es, el Decreto 2591 de 1991 y porque, además, está instituida como un mecanismo sumarial, cuyos términos son perentorios, en procura de la celeridad de la resolución del asunto.

Como quiera que, en el escrito de impugnación se remitió al correo electrónico del Juzgado, el 15 de septiembre de 2021 a las 10:24 am, resulta evidente que se hizo de manera extemporánea, razón por la cual se procederá a su rechazo.

En consecuencia, se

DISPONE

PRIMERO: RECHAZAR por extemporánea la impugnación formulada por el Dr. Mauricio Páez Gaviria, apoderado de la señora María Teresa de Zuluaga de Rincón contra la sentencia del 8 de septiembre de 2021, proferida por este Despacho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 4 de la sentencia del 8 de septiembre de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE»

En relación con esta decisión judicial, la parte accionante aseguró que incurrió en una vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, por cuanto al contar el término para interponer la impugnación, debió aplicar el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 según el cual «la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación», lo que quiere decir que tenía hasta el 16 de septiembre de 2021 para ejercer ese derecho.

De igual manera adujo que se desconoció la sentencia STC 11274-2021 del 1 de septiembre de 2021 proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con la cual la notificación personal se entiende surtida transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezaran a correr al día

siguiente de la notificación en concordancia con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

Si bien la parte accionante no identificó expresamente los defectos contra la decisión reprochada, la Sala de Decisión entiende, de acuerdo con las razones manifestadas en la tutela, que alegó la configuración de (i) un defecto sustantivo por la inaplicación del artículo 8 del Decreto 806 de 2020 y (ii) un desconocimiento del precedente por no tener en cuenta la sentencia STC 11274-2021 del 1 de septiembre de 2021 expedida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

A propósito, la Sala de Subsección destaca que **impugnar** un fallo de tutela **es un derecho de rango constitucional** cuyo propósito es que una autoridad judicial diferente a la que profirió la sentencia analice los motivos de inconformidad de quien lo ejerce o estudie nuevamente las razones que dieron lugar a la controversia, de tal manera que adopte una decisión definitiva²⁰.

En ese sentido el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 «por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política», dispuso:

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

Esta norma especial para el trámite de la tutela previó un término para ejercer la impugnación: tres días siguientes a la notificación del fallo.

A su turno, el artículo 30 ídem, reguló la notificación del fallo de tutela, así:

²⁰ Corte Constitucional. Auto 091 de 2002. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

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

Congruente con lo anterior, el artículo 5 del Decreto 306 de 1992 «por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991» señaló:

«Artículo 5° De la notificación de las providencias a las partes. De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa».

En el contexto de estas normas, la notificación de la decisión de tutela se puede realizar (i) por telegrama o (ii) por otro medio expedito que asegure la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

Es así que, según el segundo supuesto, el juez de tutela puede ordenar la notificación del fallo a través de cualquier medio que garantice el conocimiento de la decisión judicial y que permita que el interesado pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción, sin embargo, esto no implica que el funcionario judicial pueda seleccionar libremente la manera en que debe efectuarse la notificación, como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia T-548 de 1995²¹:

«Esta disposición **no puede en ningún momento considerarse que deja al libre arbitrio del juez determinar la forma en que se debe llevar a cabo la notificación, pues ello equivaldría a permitir la violación constante del derecho fundamental al debido proceso.** La norma en mención debe interpretarse y aplicarse en concordancia con el inciso segundo del artículo 5o. del Decreto 306 de 1992 que señala: “El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho

²¹ M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

de defensa". Así, entonces, dentro del deber del juez de garantizar a las partes el conocimiento y la debida oportunidad para impugnar las decisiones que se adopten dentro del proceso, deberá realizarse la notificación de conformidad con la ley y asegurando siempre que dentro del expediente obre la debida constancia de dicha actuación. Para realizar lo anterior, **el juez, en caso de ser posible y eficaz, bien puede acudir en primer término a la notificación personal**; si ello no se logra, se debe procurar la notificación mediante comunicación por correo certificado o por cualquier otro medio tecnológico a su disposición, y, en todo caso, siempre teniendo en consideración el término de la distancia para que pueda ejercer las rectas procesales correspondientes» **Destacado fuera del texto original.**

Igualmente, en auto 065 de 2013²², reiteró²³ la posición que:

«tratándose de acciones de tutela dirigidas contra una autoridad pública, las notificaciones deben realizarse por el medio que el juez considere más expedito y eficaz, este principio opera con mayor razón cuando la acción está dirigida contra un particular. **El ideal, lógicamente, consiste en la notificación personal de la providencia que admite la demanda de tutela y ordena tramitarla.** Pero si esta notificación personal no es posible, en razón de la distancia y el angustioso término de diez (10) días fijados en la Constitución impide el emplazamiento de la persona demandada, tal notificación deberá hacerse por el medio que, siendo expedito y eficaz, asegure o garantice que el demandado tenga un conocimiento real del comienzo del proceso. El juez debe ser especialmente cuidadoso para garantizar el derecho de defensa del particular²⁴» **Destacado fuera del texto original.**

Lo expuesto quiere decir que, a pesar de que el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5 del Decreto 306 de 1992, disponen que el funcionario judicial puede usar cualquier medio expedito y eficaz para notificar la decisión de tutela, lo cierto es que preferiblemente se debe recurrir a la notificación personal y en caso de no ser posible utilizar otro que sea expedito y eficaz.

En lo relacionado con la notificación personal, el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso, aplicable por

²² M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

²³ A propósito, consultar los autos 021 de 1994, 018 de 1995, 252 de 2007, entre otros.

²⁴ cit. de cit. «Auto de septiembre 07 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía».

remisión expresa del artículo 4 del Decreto 306 de 1992²⁵ en su artículo 291 reglamentó la notificación personal de las providencias judiciales, en los términos a continuación:

«ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

[...]

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.

Esta disposición también **se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.**

Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.

3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado **a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.**

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

²⁵ «**Artículo 4º De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el decreto 2591 de 1991.** Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto.

Cuando el juez considere necesario oír a aquél contra quien se haya hecho la solicitud de tutela, y dicha persona sea uno de los funcionarios que por ley rinden declaración por medio de certificación jurada, el juez solicitará la respectiva certificación».

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

[...]» **Destacado fuera del texto.**

Ahora bien, en el marco de la pandemia por el COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 806 de 2020, mediante el cual adoptó «medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica», que en el artículo primero, determinó su objeto y ámbito de aplicación así:

«Este decreto tiene por objeto **implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante** la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, **jurisdicción constitucional** y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este» **Destacado de la Sala.**

Sobre la notificación personal por medios electrónicos, en el artículo 8²⁶ ídem, señaló:

«ARTÍCULO 8. Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán Implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

[...]».

Lo transcrito quiere decir que al realizar la notificación personal por correo electrónico, esta se entiende efectuada dos días hábiles después del envío del mensaje, de tal manera que los términos empezarán a contarse el día después lo cual significa, en cuanto a la impugnación del fallo de tutela, que el término de tres días para interponerla iniciará dos días hábiles después de la remisión del mensaje electrónico al correo señalado por las partes.

²⁶ Al realizar el estudio de constitucionalidad la Corte Constitucional, mediante sentencia C-420 de 2020 decidió «Declarar **EXEQUIBLE** de manera condicionada el inciso 3 del artículo 8 y el párrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje».

Visto lo anterior, la Sala de Decisión considera que el Decreto 806 de 2020 es aplicable a efectos de contabilizar el término para impugnar el fallo de tutela considerando que:

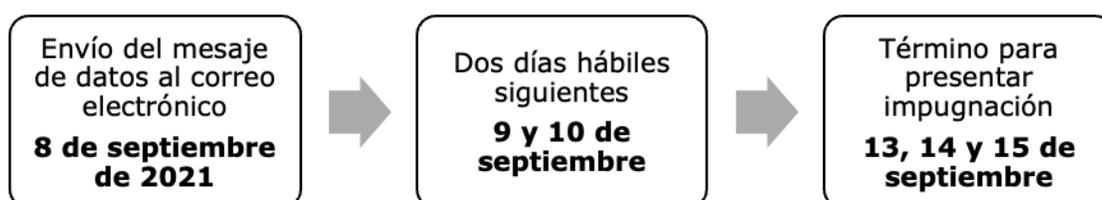
(i) Las decisiones de tutela preferiblemente deben ser notificadas personalmente;

(ii) el Decreto 806 de 2020 es aplicable a la jurisdicción constitucional;

(iii) de acuerdo con su artículo 16 la vigencia del Decreto es de dos años a partir de su publicación, esto es, hasta el 4 de junio de 2022 y,

(iv) su adopción obedece a la implementación del uso de tecnologías en el marco de la pandemia por el COVID-19 a efectos de garantizar el acceso a la administración de justicia.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que en el *sub examine* el despacho judicial accionado notificó la sentencia de tutela a la señora María Teresa Zuluaga de Rincón a través de correo electrónico remitido el 8 de septiembre de 2021, como se observa en el expediente digital, la interesada contaba hasta el 15 de septiembre de 2021 para presentar la impugnación, conforme el diagrama explicativo a continuación:



De acuerdo con las razones precedentes la Sala de Decisión considera que se configuró el **defecto sustantivo** alegado, porque el despacho judicial accionado no tuvo en cuenta la norma aplicable al asunto al

momento de definir si concedía o no la impugnación presentada, esto es, el Decreto 806 de 2020.

En consecuencia, se dejará sin efectos el auto del 24 de septiembre de 2021, a través de la cual el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Cuarta rechazó por extemporánea la impugnación interpuesta por la señora María Teresa Zuluaga de Rincón contra el fallo de tutela del 8 de septiembre de 2021 y en su lugar se ordenará que profiera una nueva decisión conforme los argumentos señalados en esta providencia.

Finalmente en relación con el **desconocimiento del precedente**, se evidencia que en la sentencia referida por la accionante, STC11274-2021 Radicación n.º 11001-02-03-000-2021-02945-00, la Sala Civil de la Corte Suprema, en un caso similar al que aquí se analiza, adoptó una posición igual a la acogida por esta Sala de Decisión en esta providencia, es decir, aceptó la aplicación del Decreto 806 de 2020, sin embargo este defecto no se configuró en el *sub judice*, porque, en todo caso, el despacho judicial accionado en el auto reprochado justificó los motivos de la decisión, aunque esta no fuera favorable a los intereses de la accionante.

En conclusión, la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la tutela será revocada y en su lugar se amparan los derechos invocados en protección por la parte accionante por los motivos indicados en la parte motiva de este fallo.

III. DECISIÓN

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

IV. FALLA

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia del 12 de octubre de 2021 proferida por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual negó la tutela de la referencia, por los motivos señalados en la parte considerativa de este fallo y en su lugar,

SEGUNDO.- AMPARAR los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia invocados en protección por la señora María Teresa Zuluaga de Rincón contra el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Cuarta, en consecuencia,

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS el auto del 24 de septiembre de 2021 proferido por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Cuarta, por consiguiente, **ORDENAR** a ese despacho judicial que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera una nueva providencia en la que tenga en cuenta las consideraciones jurídicas expuestas en este fallo.

CUARTO.-LIBRAR las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

QUINTO.- Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO.- REGISTRAR la presente providencia en la plataforma SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
SALVAMENTO DE VOTO
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
ACLARACIÓN DE VOTO
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

SALVAMENTO DE VOTO / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / AUTO QUE RECHAZA IMPUGNACIÓN / IMPROCEDENCIA POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / REVISIÓN ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En el proveído de tutela de la referencia se analizó el auto dictado por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Cuarta, mediante el cual se rechazó por extemporáneo el recurso de impugnación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia dictada en una acción de tutela. En dicha providencia, de la cual me separo, se indicó que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto sustantivo, al no aplicar el Decreto 806 de 2020 para contabilizar el término con el que se contaba para formular el recurso referido. Al respecto, considero pertinente mencionar que la procedencia general de la acción de tutela en contra de providencias judiciales exige, entre otros requisitos, que se hayan agotado todos los mecanismos judiciales con los que se cuentan y que la sentencia cuestionada no haya sido proferida en otra acción de igual naturaleza. Frente a esta última exigencia debe precisarse que cuando se trata de otra decisión adoptada en ese trámite constitucional distinta a aquella, la Corte Constitucional ha diferenciado si se trata de un proveído proferido con anterioridad o con posterioridad al fallo, para determinar su procedencia. En esa medida, evidencio que en el asunto objeto de análisis se examinó de fondo la decisión adoptada en el auto que resolvió sobre la concesión del recurso de impugnación interpuesto, sin tener en cuenta que la accionante podía solicitar la selección del expediente para revisión ante la Corte Constitucional, con el objetivo de que se analizara la irregularidad que en su criterio aconteció por parte del juez que conoció la primera instancia de la acción.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

Consejero: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Salvamento de voto

Bogotá D.C., once (11) de enero de dos mil veintidós (2022)

Acción de tutela

Radicación número: 25000-23-15-000-2021-01306-01 (AC)

Actor: MARÍA TERESA ZULUAGA DE RINCÓN

Demandado: JUZGADO CUARENTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN CUARTA

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria que amparó los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la accionante. Las razones en las que me fundamento son las siguientes:

En el proveído de tutela de la referencia se analizó el auto dictado por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Cuarta, mediante el cual se rechazó por extemporáneo el recurso de impugnación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia dictada en una acción de tutela. En dicha providencia, de la cual me separo, se indicó que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto sustantivo, al no aplicar el Decreto 806 de 2020 para contabilizar el término con el que se contaba para formular el recurso referido.

Al respecto, considero pertinente mencionar que la procedencia general de la acción de tutela en contra de providencias judiciales exige, entre otros requisitos, que se hayan agotado todos los mecanismos judiciales con los que se cuenten y que la sentencia cuestionada no haya sido proferida en otra acción de igual naturaleza. Frente a esta última exigencia debe precisarse que cuando se trata de otra decisión adoptada en ese trámite constitucional distinta a aquella, la Corte Constitucional ha diferenciado si se trata de un proveído proferido con anterioridad o con posterioridad al fallo, para determinar su procedencia.

En esa medida, evidencio que en el asunto objeto de análisis se examinó de fondo la decisión adoptada en el auto que resolvió sobre la concesión del recurso de impugnación interpuesto, sin tener en cuenta que la accionante podía solicitar la selección del expediente para revisión ante la Corte Constitucional, con el objetivo de que se analizara la irregularidad que en su criterio aconteció por parte del juez que conoció la primera instancia de la acción.

En ese orden de ideas, advierto que no había lugar a acceder al amparo, sino que la solicitud de la referencia debió ser rechazada por improcedente, ante el incumplimiento de la totalidad de las causales generales de procedibilidad de este mecanismo en contra de providencias judiciales.

Con estos argumentos sustentó mi salvamento de voto,

Fecha *ut supra*

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firma electrónica