



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, veintidós (22) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Acción: Tutela

Accionante: SENA-Dirección Regional Sucre

Accionado: Juzgado Segundo Administrativo de Circuito

Radicado: 70001-23-33-000-2018-00285-00

Instancia: Primera

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Tribunal dentro del término legal, a resolver en primera instancia, la acción de tutela promovida por la Dirección Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA- a través de apoderada judicial en contra del **Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo**, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

1. ANTECEDENTES.

1.1. La solicitud de tutela.-

En memorial suscrito por la abogada Katusca Fernández Castillo, apoderada judicial de la Dirección Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA¹-, se presenta acción de tutela, por medio de la cual, se solicita el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, que

¹ En adelante SENA.

consideró vulnerado por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, por la presunta indebida notificación del auto admisorio de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado No. 700013333-002-2017-00164-00, promovida por el señor Armando Martin Nieto Castaño contra el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA-.

En consecuencia de lo anterior, **pretende** que se le ordene al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, que tenga por contestada la demanda presentada por el SENA, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado **700013333002-2017-00-164-00**.

1.2. Fundamentos fácticos.-

Fueron señalados en el escrito contentivo de la acción de tutela, los siguientes:

.-El día 5 de diciembre de 2017, se recibió en las instalaciones de la Regional Sucre-SENA, el traslado de la demanda y copia del auto de admisión proferido dentro del proceso radicado 700013333002-2017-00-164-00.

.- Que debido a cambios al interior del SENA, el día 26 de febrero de 2018, se le dio poder a la abogada Katusca Fernández Castillo, para que ejerciera la representación de la entidad dentro del proceso ya señalado.

.- Que realizando la revisión del expediente judicial, se pudo evidenciar, que al SENA no le fue notificada en debida forma el auto

admisorio de la demanda, toda vez que el correo al cual fue enviado el mismo, no corresponde al correo designado para notificaciones judiciales de la entidad y además, no se entregó al destinatario, es decir no fue recibido.

.-Teniendo en cuenta lo anterior, la apoderada de la entidad presenta memorial el día 27 de febrero de 2018, ante el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito, informando tal situación, y que en aras de garantizar el debido proceso enmarcado en el derecho a la defensa, solicita iniciar los términos para la contestación de la demanda, a partir de la fecha en la cual el SENA tuvo conocimiento de la misma, ósea, a partir del 5 de diciembre de 2017.

.- El día 27 de abril de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo profiere auto, en el cual procedió a resolver incidente de nulidad, teniendo como tesis, que no es procedente declarar la nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

.- El día 7 de mayo de 2018, se presenta recurso de apelación contra la providencia de fecha 27 de abril de 2018, teniendo como uno de los argumentos, que el correo electrónico enviado a la entidad, rebotó, es decir, no llegó al servidor.

.-Que mediante auto calendado 28 de mayo de 2018, el despacho considera improcedente el recurso de apelación interpuesto y readecua el mismo a un recurso de reposición, el cual se atiende mediante auto de fecha 11 de julio de 2018, siendo resuelto como "*solicitud de aclaración y/o corrección de auto-corrección de errores aritméticos o por*

omisión-". A pesar de que el SENA, buscaba revocar la providencia de fecha 27 de abril de 2018, la cual negó la solicitud de fecha 27 de febrero de 2018, y no la corrección del auto.

.-Que el día 30 de mayo de 2018, teniendo en cuenta la incongruencia entre lo solicitado y lo proveído, se presentó solicitud de aclaración de la providencia de fecha 11 de julio de 2018, la cual fue resuelta mediante auto de fecha 6 de agosto de 2018, donde se decide, no reponer el auto de fecha 27 de abril de 2018.

1.3. Actuación procesal.-

Este Despacho inadmitió la tutela mediante auto del 8 de octubre de 2018², otorgándole a la parte actora el término de 3 días para subsanar. Cumplido el término, se presentó memorial el 12 de octubre de 2018, aportando parte de la información requerida. Por lo cual, el despacho en aras de privilegiar el derecho de acceso a la administración de justicia, profiere auto admitiendo la acción de tutela³ el 17 de octubre de 2018, teniendo como agente oficiosa del SENA a la abogada Katusca Fernández Castillo, en tanto se ratificara la representación judicial, por parte de la entidad pública accionante, *(se aportara el poder suscrito por el Representante Legal de la entidad, y/o se aclarara la condición en la cual se actuaba dentro del proceso)* quedando sometido el estudio de la legitimación en la causa, al abordar el fondo del asunto.

² Razones de la inadmisión: quien suscribe el memorial de presentación de la demanda, la abogada Katusca Fernández Castillo, dice actuar como apoderada, en nombre y representación del SENA, no obstante, no aportó el poder de representación que acreditara su derecho de postulación, razón por la cual, se ordenó corregir dicho defecto dentro de los tres días siguientes. Fls. 63-65.

³ Fls. 73-74

El 22 de octubre de 2018, la abogada Katusca Fernández Castillo, aportó memorial poder suscrito por el Director Regional del SENA, señor Marco Eugenio Gómez Ordosgoitia, en el cual le designa el mandato para la representación jurídica de la entidad pública, en la presente acción de tutela.

Remitidas las comunicaciones del caso⁴, se dieron las siguientes intervenciones:

1.4. Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo⁵.-

La autoridad judicial cuestionada, al contestar la tutela solicitó que se declare improcedente, pues la entidad demandada- SENA recibió en físico los traslados de la demanda el día 5 de diciembre de 2017, esto en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 612 del Código General del Proceso modificadorio del artículo 199 de nuestra norma especial, el cual establece que además de la notificación vía correo electrónico, se debe remitir a través de servicio postal autorizado copia de la demanda y sus anexos, así como del auto admisorio al ente demandado, razón por la cual resulta injustificable para este Juzgado que dicha entidad no haya promovido actividad alguna para contestar la demanda dentro del término establecido.

.-Desde la fecha en que recibió físicamente los traslados, contaba con aproximadamente un mes para ejercer su derecho de defensa, toda

⁴ Fl. 48.

⁵ Fls. 77-78.

vez que, el termino finalizaba el día 30 de enero de 2018, allegando la Contestación de la demanda el 6 de marzo de 2018. Así las cosas, no resulta lógico que la apoderada-de la entidad demandada alegue que se surtió una incorrecta notificación.

.-Que visible a folio 97 del expediente ordinario, existe constancia de entrega, pues así lo hace ver el mensaje enviado por el servidor " se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega " cabe aclarar que la frase "pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega "hace referencia cuando el destinatario tiene programada la aplicación de respuestas automáticas en el correo, por tal razón no puede entenderse que el correo electrónico no cumplió fin, por ello, no resulta viable revivir términos por descuido del actor pretendiendo a través de éste medio se reabran etapas procesales que se encuentran debidamente resueltas.

.-La entidad sí tuvo conocimiento de la notificación de la providencia, pues en el hecho primero del libelo tutelar, manifestó que se recibió en las instalaciones de la entidad demandada el traslado y el auto admisorio de la demanda, dicho argumento corrobora que la notificación cumplió su fin, pues se puso en conocimiento el proceso seguido contra el ente accionante con el propósito de que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, por lo tanto no puede pretenderse que nuevamente se notifique el auto admisorio de la demanda o en su defecto se contabilice nuevamente los términos, cuando no se evidencia violación alguna al debido proceso, además, esta Unidad Judicial no tiene injerencia en el cambio de funcionario que se realizó, pues son

procedimientos internos de la entidad-SENA, por lo cual el empleado saliente debía realizar el correspondiente informe de gestión, con el propósito de que el nuevo funcionario tuviera conocimiento de los procesos cursantes e hiciera uso del derecho de defensa y contradicción, en el proceso que originó la tutela.

.-Por último sostuvo, que esa Unidad Judicial no vulneró derecho fundamental alguno y su actuar estuvo ajustado a derecho, por lo tanto no puede la parte actora a través del mecanismo de tutela, revivir términos que se encuentra en su deber cumplir en estricto sentido.

1.5. Intervención de los terceros vinculados.-

La parte vinculada de manera oficiosa al trámite, guardó silencio al respecto.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1. Competencia.-

El Tribunal Administrativo es competente para conocer del asunto de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Problema jurídico.-

De conformidad con los antecedentes reconstruidos, debe el Tribunal establecer; *¿si en el sub examine, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, incurre en violación de los derechos fundamentales alegados por la accionante, por la presunta*

indebida notificación del auto admisorio proferido dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de marras?

Para resolver el anterior planteamiento, la Sala abordará los siguientes temas; **(i)** Generalidades de la acción de tutela; **(ii)** La acción de tutela contra providencias judiciales; y **(iii)** Solución al asunto.

I. Generalidades sobre la acción de tutela.-

Conforme lo preceptúa el artículo 86 superior, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que permite a cualquier persona reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera resulten vulnerados por acciones u omisiones de autoridades públicas o, excepcionalmente, de particulares.

Su procedencia se encuentra supeditada a la carencia de medios de defensa judicial ordinarios o, en su defecto, a la falta de idoneidad de aquellos para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el que se habilita su ejercicio como mecanismo transitorio, lo cual limita sus efectos futuros a la activación, por parte del peticionario, de los instrumentos jurídicos pertinentes.

Corolario de lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, que se obliga al juez constitucional a determinar su procedencia, ya sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable, que conlleve a la afectación del mínimo vital del reclamante, tal como lo consagran las normas pertinentes y la

jurisprudencia creada respecto al caso.

II. La acción de tutela contra providencias judiciales- alcance jurisprudencial.-

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, tiene origen en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional, que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Más adelante, mediante sentencias de tutela de esa misma Corporación, se permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, analizar nuevamente la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial que se adoptó en realidad envuelve una vía de hecho, entendida ésta como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad.

Igualmente, al interior del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se ha planteado el debate de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, existiendo al interior, decisiones no uniformes sobre el tema, siendo cerrado dicho debate con la sentencia de la Sala Plena, en donde la Alta Corporación concluyó:

*"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 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. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.⁶

No obstante, precisa esta Sala, que si bien se admite la procedencia bajo unos requisitos claramente determinados, ello es claramente excepcional, en tanto que las decisiones judiciales comportan la materialización de la seguridad jurídica y el respeto al debido proceso, por lo que no puede permitirse el carácter temporal de tales decisiones, ni la existencia de la tutela como última instancia de todos los procesos y acciones.

La evolución de la jurisprudencia sobre la materia, ha llevado a desarrollar unas etapas para determinar: a) la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales; y b) los defectos de fondo de la providencia judicial acusada; esto con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de su aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una providencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional.

Así las cosas, la línea jurisprudencial trazada por la H. Corte Constitucional ha evolucionado y bajo el nombre de causales de procedibilidad, ha rediseñado el ámbito de competencia de la acción de

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia del 31 de julio de 2012. CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO.

tutela contra providencias judiciales, siendo pues la acción en estudio procedente en contra de decisiones de los jueces si cumple los siguientes requisitos: a) *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, c) Que se dé cumplimiento al requisito de la inmediatez, d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora, e) Que se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y que haya alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible, f) Que no se trate de una sentencia de tutela⁷.*

Adicionalmente, si la tutela contra la providencia judicial puesta en conocimiento del Juez Constitucional, supera las causales anteriores, este, para poder revocar la decisión del juez natural, deberá establecer la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo⁸: a) Defecto orgánico, b) Defecto procedimental absoluto, c) Defecto fáctico, d) Defecto material o sustantivo, e) Error inducido, f) Decisión sin

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-590 de 2005.

⁸ a) Defecto orgánico: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. 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: Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. e) Error inducido: Se presenta cuando el Juez fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. f) Decisión sin motivación: Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. g) Desconocimiento del precedente: Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. h) Violación directa de la Constitución: Cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

motivación, g) Desconocimiento del precedente, h) Violación directa de la Constitución.

Dichos presupuestos fueron estudiados nuevamente en la sentencia de unificación de fecha 25 de mayo de 2017⁹, donde de reiteró:

"Los primeros han sido fijados como restricciones de carácter procedimental o presupuestos indispensables para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo, es decir, aquellos que habilitan la interposición de la acción, los cuales fueron definidos por la Corte como "requisitos generales de procedencia de tutela contra providencias judiciales". A continuación, se reseña la clasificación realizada en la mencionada sentencia:

"24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

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

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

*c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión,*

⁹ M.P. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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

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

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

En cuanto a los requisitos específicos, la citada providencia mencionó que una vez acreditados los requisitos generales, el juez debía entrar a determinar si la decisión judicial cuestionada por vía de tutela configura un yerro de tal entidad que resulta imperiosa su intervención. Así, mediante las denominadas "causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales", la Corte identificó cuáles serían tales vicios, en los siguientes términos:

"25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. (...)

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”.

Concluyó así la Corte, que para el análisis de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que se trata de una posibilidad de carácter excepcional, sujeto al cumplimiento de los parámetros formales y materiales fijados. Además, deben encontrarse acreditados cada uno de los requisitos generales expuestos, que le permitan al juez de tutela realizar un examen constitucional de las decisiones judiciales puestas a su conocimiento. Asimismo, habrá de demostrarse la existencia de, por lo menos, una de las causales específicas o defectos enunciados.

III. Del estudio de procedibilidad en el *sub examine*.-

Conforme lo indicado en líneas precedentes, entratándose de tutelas contra providencias judiciales, el primer punto a abordar son los requisitos de procedibilidad frente al caso planteado por la parte accionante, por lo que, se abordarán los mismos de forma escalonada, y si de dicho análisis se encuentra la no superación de uno de ellos, se hace innecesario el estudio de los restantes, declarando improcedente la acción.

a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Sala, en el presente caso se supera este requisito, dado que de acuerdo a lo expuesto por la parte actora, se pretende definir si existe defecto o irregularidad en la notificación del auto admisorio proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo el 25 de agosto de 2017, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2017-00164-00, que pueda comportar la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y el acceso a la administración de justicia.

b) Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

Analizado lo anterior, conforme se puede observar en el expediente en donde se materializaron las decisiones judiciales hoy impugnadas en tutela (MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO presentado por ARMANDO MARTÍN NIETO CASTAÑO contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-

SENA-, proceso radicado 700013331002-2017-00164-00, JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO), la apoderada judicial del SENA, presentó solicitud de nulidad procesal el 27 de febrero de 2018¹⁰, por una presunta indebida notificación del auto admisorio de la demanda, argumentando, que dicha providencia, no se pudo entregar al destinatario, es decir que el correo no fue recibido por la entidad en la dirección enviada servicioalciudadano@sena.edu.co. Dicha solicitud de nulidad, fue resuelta por auto de fecha 27 de abril de 2018¹¹, a través del cual el Juzgado Segundo Administrativo, resuelve, no declarar la nulidad solicitada.

Contra la anterior decisión, la apoderada del SENA, interpuso recurso de apelación¹². La jueza de primera instancia, mediante auto del 28 de mayo de 2018, resolvió negar por improcedente el recurso de apelación, ordenando su adecuación al trámite del recurso de reposición. Por auto de fecha 6 de agosto de 2018, resolvió el recurso de reposición, decidiendo, no reponer el auto que denegó la nulidad presentada contra la notificación del auto admisorio de la demanda.

Así las cosas, se observa que se han agotado los medios ordinarios, para hacer valer lo que en su criterio, conlleva a la vulneración de los derechos fundamentales que se estiman quebrantados con la actuación del juzgado accionado. De esa manera, se entiende superado este requisito, con el pronunciamiento ya anunciado.

c) Que se dé cumplimiento al requisito de la inmediatez.

¹⁰ Fl. 107 C. Ordinario.

¹¹ Fls. 144-149 ídem.

¹² Fls. 156-158.

En el caso concreto, se observa que desde la utilización de los medios ordinarios que dieron lugar a la expedición de las providencias del 27 de abril y el 6 de agosto de 2018, y la interposición de la presente acción (3 de octubre de 2018), existe un término razonable entre las decisiones que se atacan y la tutela intentada, entendiéndose superado este requisito, acorde con el plazo razonable de inmediación que ha sido interpretado por la H. CORTE CONSTITUCIONAL, como de 6 meses.

d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora. Este requisito, tiene clara relación con uno de los defectos de fondo, el procedimental absoluto, por lo que se desarrollará coetáneamente con este como causal de procedencia de tutela contra decisión judicial.

e) Que se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados y que haya alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible. La parte actora, dentro del escrito de tutela, identifica los hechos que generan la violación a su debido proceso, así como la existencia de violación de sus derechos fundamentales, con ocasión de la notificación del auto admisorio de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho 2017-00164-00, lo cual se refleja de los argumentos mismos esgrimidos tanto en la solicitud de nulidad como en los recursos interpuestos, habida consideración que allí expone los supuestos de hecho y derecho con los cuales pretende

que se modifique la decisión que negó la nulidad propuesta, por lo que se entiende por superado este presupuesto.

f) Que no se trata de una sentencia de tutela. Requisito este que obviamente se cumple, dado que nos encontramos frente a un proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Como se anunció en los considerandos de esta providencia, una vez agotado el estudio de estos requisitos y, siempre y cuando se constate el cumplimiento de todos, es necesario determinar la existencia de por lo menos alguna de las causales especiales de procedibilidad, es decir, que la providencia controvertida haya incurrido en: a) defecto orgánico, b) defecto procedimental absoluto, c) defecto fáctico, d) defecto material o sustantivo, e) error inducido, f) decisión sin motivación, g) desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y h) violación directa de la Constitución.

La Sala observa que en el asunto bajo estudio se han superado los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que se procederá a hacer un análisis de fondo de la actuación surtida por el Despacho de primera instancia en el juicio ordinario.

IV. Fondo del asunto.-

La parte actora afirma, la existencia de una indebida notificación del auto admisorio de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de radicado 2017-00164-00, proferido por el Juzgado Segundo

Administrativo del Circuito el 27 de agosto de 2017, pues según su dicho, el correo electrónico enviado como notificación por el juzgado a la dirección servicioalciudadano@sena.edu.co no pudo ser entregado al destinatario, es decir, que no fue recibido por la entidad, y por lo tanto no tuvo conocimiento de la demanda, hasta el día en que recibió la notificación física. Ello a su juicio, se convierte en un defecto procedimental absoluto, que vicia de nulidad la actuación surtida por el despacho accionado.

Conforme lo anterior, procede la Sala a establecer, si el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, afectó los derechos fundamentales indicados por el SENA, por la presunta indebida notificación del auto admisorio de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de marras, con lo que se configuraría el defecto procedimental alegado.

-Jurisprudencia del defecto alegado (procedimental absoluto).-

Este defecto tiene lugar, cuando el operador jurídico se parta de las normas procesales que regulan el caso y sigue un trámite completamente ajeno al pertinente¹³. Sobre el tema en particular, la Corte Constitucional ha precisado:

« [...] Este tiene lugar siempre que, en desarrollo de la actividad judicial, el funcionario se aparte de manera evidente y grotesca de las normas procesales aplicables (...). Se han reconocidos dos modalidades de defecto procedimental, uno absoluto, que se produce cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecidos para el trámite de un asunto concreto, bien sea porque: i)

¹³Ver Sentencia de la Corte Constitucional T-1049 de 2012, Magistrado ponente: doctor Luis Ernesto Vargas Silva

sigue un trámite totalmente ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, u ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso. Y un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que tiene lugar cuando el funcionario arguye razones formales a manera de un impedimento, que sobrevienen en una denegación de justicia.

No obstante, en definitiva, el desconocimiento del procedimiento debe tener unos rasgos adicionales para configurar el defecto bajo estudio: a) debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado [...]»¹⁴. (Resaltado fuera del texto original).

Así mismo, la mencionada Corporación ha admitido que, de forma excepcional éste pueda configurarse debido a un exceso de ritual manifiesto, que tiene lugar cuando el operador judicial arguye razones formales a manera de impedimento, que traen como consecuencia una denegación de justicia. Por otra parte, para que el defecto procedimental se configure es necesario tener en cuenta que debe ser: i) un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, ii) una deficiencia no atribuible al afectado¹⁵.

En el *sub lite*, la parte actora alega un defecto procedimental absoluto en la notificación del auto admisorio de la demanda ordinaria, pues presuntamente no recibió la notificación en el buzón electrónico enviado por el despacho, en consecuencia, solicita que se le tenga por contestada la demanda en la fecha que fue presentada ante el despacho judicial, de lo contrario, dice, se le estaría vulnerando el derecho al debido proceso.

¹⁴ Sentencia T-781 de 2011, Magistrado ponente: doctor Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁵ Sentencia T-781 de 2011.

Así las cosas, conforme las normas establecidas como vulneradas, se entiende que la parte actora invoca la configuración de un defecto procedimental, por lo que, la Sala analizará si la autoridad judicial demandada incurrió en tal.

En vigencia de la Ley 1437 de 2011, se implementó un medio para efectuar las notificaciones personales a las entidades de manera célere y efectiva, lo que permitió la optimización de los recursos de que dispone la jurisdicción, esto es, se avaló la utilización de los medios electrónicos para concretar esta actuación secretarial. Así, quedó consignado en los artículos que a continuación se señalan:

"Artículo 197. Dirección electrónica para efectos de notificaciones. *Las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.*

*Para los efectos de este Código se entenderán como personales **las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico.***

Artículo 198. Procedencia de la notificación personal. *Deberán notificarse personalmente las siguientes providencias:*

- 1. Al demandado, el auto que admita la demanda.*
- 2. A los terceros, la primera providencia que se dicte respecto de ellos.*
- 3. Al Ministerio Público el auto admisorio de la demanda, salvo que intervenga como demandante. Igualmente, se le notificará el auto admisorio del recurso en segunda instancia o del recurso extraordinario en cuanto no actúe como demandante o demandado.*
- 4. Las demás para las cuales este Código ordene expresamente la notificación personal.*

Por su parte, frente a la manera de realizar la notificación del auto admisorio se estableció lo siguiente:

"Artículo 199. 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 art. 612, Ley 1564 de 2012. 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.¹⁶

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

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 solo comenzarán a correr tres (3) días después de la notificación. (Destacado de la Sala).

De lo anterior, es dable concluir que; i) cada una de las entidades

¹⁶ Igualmente, el Artículo 205 *ibídem*, dispone la notificación por medios electrónicos. Así:

"Además de los casos contemplados en los artículos anteriores, se podrán notificar las providencias a través de medios electrónicos, a quien haya aceptado expresamente este medio de notificación.

En este caso, la providencia a ser notificada se remitirá por el Secretario a la dirección electrónica registrada y para su envío se deberán utilizar los mecanismos que garanticen la autenticidad e integridad del mensaje. 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.

De las notificaciones realizadas electrónicamente se conservarán los registros para consulta permanente en línea por cualquier interesado".

públicas debe tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales, ii) la notificación efectuada a estos correos se entenderá como personal, iii) se presumirá surtido este trámite cuando se acuse recibido o se pueda verificar por otro medio que el destinatario tuvo acceso al mensaje.

Igualmente es importante aclarar, que el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011¹⁷, sólo empieza a correr al día siguiente de vencido el plazo de los 25 días que da el artículo 199 *ibídem*, el que inicia su conteo, después de practicada la última notificación.

De cara al caso, se advierte que la entidad accionante tiene establecido debidamente el correo electrónico para recibir notificaciones judiciales y se encuentra visible en la página web de la entidad¹⁸. Aunado a lo anterior, el SENA actuando como accionante en la presente tutela, refirió como direcciones de notificación electrónica, el correo servicioalciudadano@sena.edu.co, el mismo que figura en la página web de la entidad y a la cual fue enviada la notificación del auto admisorio de la demanda el día 19 de octubre de 2017 (fl. 97).

En ese orden, se observa que el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito, envió el mensaje de datos contentivo de la notificación del auto admisorio de la demanda, el día 19 de octubre de 2017, al buzón

¹⁷ ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA. De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvenición

¹⁸ Véase: <http://www.sena.edu.co/esco/transparencia/Paginas/mecanismosContacto.aspx> (consulta hecha el 22 de octubre de 2018. 5:00pm).

de notificaciones judiciales dispuesto por la entidad servicioalciudadano@sena.edu.co, el cual se observa que arroja la constancia *"se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega"*

Lo anterior no quiere decir, que no fue recibido el mensaje de datos, sino que, el servidor no arroja aviso de recibido, pero sí es claro el sistema en señalar *"que se completó la entrega a estos destinatarios"* resaltando como destinatario (servicioalciudadano@sena.edu.co) en tal sentido, no observa la Sala un defecto en la notificación electrónica, pues es clara la norma contenida en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, cuando dice que, *-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-* en este caso, se puede constatar que la información si fue entregada al destinatario, pues se lee en la constancia que arrojó el sistema; *"se completó la entrega a estos destinatarios o grupos"*.

Ahora bien, si en gracia de discusión se vislumbrara un presunto error o defecto en la notificación electrónica, para efectos de contabilización del término de traslado de la demanda, lo cierto es, que aun teniendo en cuenta el término de la recepción de la notificación física (5/12/17)¹⁹ la contestación presentada por el SENA es claramente extemporánea, veamos:

Términos contados desde la notificación electrónica.-

¹⁹ Fl. 103.

Última notificación: 19 de octubre de 2017 (servicioalciudadano@sena.edu.co)²⁰ término de 25 días comunes, comienzan el 20 de octubre de 2018 y finalizan el 27 de noviembre de 2017. Término de los 30 días para contestar la demanda, comienzan el 28 de noviembre de 2017 y finalizan el **31 de enero de 2018**, atendiendo el periodo de la vacancia judicial que corrió desde el día 20 de diciembre de 2017 al 10 de enero de 2018.

La contestación de la demanda presentada por el SENA, se hizo el día 6 de marzo de 2018, claramente extemporánea (fl. 110 a 136).

Términos contados desde la notificación física.-

Como se advirtió anteriormente, si se encontrara un error en la notificación electrónica, que no es el caso, y se tomara la fecha de recibido de la notificación física, que fue el 5 de diciembre de 2017, tenemos que, los treinta (30) días para contestar la demanda fenecerían el día 8 de febrero de 2018, y la contestación se reitera, se hizo el 6 de marzo de 2018, igualmente extemporánea (fl. 103 y 110).

Así las cosas, no observa el Tribunal, ningún error o deficiencia en la notificación del auto admisorio, en este caso de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, que haya cercenado a la entidad la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa, ya que como se vio, contó con el término suficiente para contestar la demanda, sin hacerlo en tiempo, en consecuencia, no se vislumbra en el *sub examine* violación al debido proceso en los términos que lo alega la entidad pública

²⁰ Fl. 97.

accionante y por ende, la configuración de la causal específica denominada defecto procedimental que dio pábulo al ejercicio de la presente acción, por lo que la Sala negará el amparo deprecado.

En línea de lo dicho, se descarta el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales invocados, razones por las cuales se reitera, la acción de tutela impetrada en contra del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, será denegada atendiendo a las consideraciones dadas en precedencia.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Tercera de Decisión Oral, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DENEGAR la acción de tutela presentada por la DIRECCIÓN REGIONAL DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA- a través de apoderado, en contra del JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito esta decisión a la parte actora, al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, al tercero vinculado y al agente delegado del Ministerio Público.

TERCERO: ORDENAR la devolución al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo del expediente Rad. No. 70001333100220170016400, el cual se recibió en calidad de préstamo.

CUARTO: Si el presente fallo no es impugnado, **ENVIAR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo, ordénese su archivo definitivo, previas las anotaciones en el sistema de información judicial.

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala de Decisión Extraordinaria, conforme consta en el Acta No 154 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

ANDRÉS MEDINA PINEDA

Ausente con permiso