



Radicado: 11001-03-15-000-2021-02162-00
Demandante: Unidad Administrativa Especial de la Justicia
Penal Militar y Policial

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADA PONENTE: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-02162-00
Demandante: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA JUSTICIA
PENAL MILITAR Y POLICIAL
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN A
Temas: Tutela contra providencia judicial

AUTO ADMISORIO CON NEGATIVA DE PRÁCTICA DE PRUEBA

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de amparo

1. Con escrito enviado el 3 de mayo de 2021 al correo electrónico tutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, el director general de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial¹ presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, con el fin de que fuera protegidos sus derechos fundamentales *al debido proceso, defensa y de acceso a la administración de justicia*.

2. La entidad accionante consideró vulneradas dichas garantías constitucionales con ocasión de la providencia del 12 de abril de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, mediante la cual se dispuso: *“no reponer el auto del 25 de febrero de 2021 mediante el cual se negó la solicitud de nulidad impetrada por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar”*. Lo anterior, en el trámite de la acción de cumplimiento, con radicado N° 25-000-234-1000-2020-00822-00, instaurada por el señor Diego Mauricio García Córdoba.

3. La parte accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y, como consecuencia, pidió:

¹ Tal y como consta en el Decreto 401 del 14 de abril de 2021.





“(...) se dejen sin efecto las decisiones del 25 de febrero de 2021 y 12 de abril de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Subsección A, Sección Primera.

3. Que se ordene un nuevo estudio de fondo a la solicitud de nulidad reclamada por la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial dentro del trámite de la acción de cumplimiento que se adelanta con el radicado N° 250002341000202000822-00, en el que se tenga en cuenta todos y cada uno de los argumentos que se reclamaron, tanto en la solicitud como en este mecanismo, en la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado”-

1.2. Solicitud de práctica de prueba

4. Aunado a lo anterior, en el acápite de pruebas del escrito de tutela, el accionante solicitó siguiente:

“(...) se decrete como prueba técnica la inspección de la información a los equipos terminales que correspondan y a los servidores del correo electrónico tanto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

La prueba pericial solicitada es pertinente para demostrar si el mensaje del 3 de diciembre de 2020 enviado desde la cuenta scs01sb01-2tadmincdm@notificacionesrj.gov.co y por el cual fue notificado presuntamente este despacho del auto admisorio de la acción de cumplimiento, salió del servidor donde se alojan las cuentas de correo electrónico del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y efectivamente ingreso (sic) al servidor de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, buzón: direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co.

Así mismo, la prueba es conducente, toda vez que el ordenamiento jurídico colombiano la contempla como uno de los medios de prueba idóneo para garantizar el derecho a la defensa como eje esencial del derecho al debido proceso y por tanto útil, ya que bajo el concepto de no repudio de la seguridad de la información se puede demostrar o probar el origen, destino y recepción del correo electrónico en cuestión.”

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

5. El Consejo de Estado es competente para conocer de la demanda presentada por la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política, 37² del Decreto Ley 2591 de 1991, el numeral 5^{o3} del artículo

² “ARTICULO 37. PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.





2.2.3.1.2.1⁴ del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021.

6. Lo anterior, por cuanto la acción de tutela se dirige contra Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, y por tanto debe aplicarse el numeral 5° de la referida norma.

7. Igualmente, este Despacho como integrante de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para pronunciarse sobre la admisión de la demanda de tutela, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35⁵ del Código General del Proceso, aplicable al trámite del vocativo de la referencia por la remisión establecida en el artículo 2.2.3.1.1.3.⁶ del Decreto 1069 de 2015.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar”.

³ “ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.”

⁴ “ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

7. Las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto.

⁵ “ARTÍCULO 35. ATRIBUCIONES DE LAS SALAS DE DECISIÓN Y DEL MAGISTRADO SUSTANCIADOR. Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión.

Los autos que resuelvan apelaciones, dictados por la sala o por el magistrado sustanciador, no admiten recurso.

A solicitud del magistrado sustanciador, la sala plena especializada o única podrá decidir los recursos de apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate de asuntos de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial”.

⁶ “ARTÍCULO 2.2.3.1.1.3 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 General del Proceso, 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 rinde declaración por medio de certificación jurada, el juez solicitará la respectiva certificación”.





2.2. Cuestión previa

8. Con ocasión del contagio a gran escala de la pandemia del Covid-19 y el aumento de ocupación en las unidades de cuidado intensivo del país, el Consejo Superior de la Judicatura ha recomendado a los titulares de los despachos judiciales que implementen medidas que beneficien el trabajo en casa, a través de las plataformas tecnológicas institucionales, con el fin de preservar la salud e integridad de los funcionarios de la Rama Judicial, así como de los usuarios de la administración de justicia. En el Consejo de Estado se crearon correos electrónicos exclusivos para la interacción de los ciudadanos y se implementó el sistema de gestión judicial SAMAI⁷, lo que ha permitido que las funciones del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se sigan desarrollando de manera virtual.

2.3. Caso concreto

9. Del escrito de tutela elevado por la entidad accionante se tiene que a su juicio, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia con ocasión de la providencia del 12 de abril de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, mediante la cual se dispuso: *“no reponer el auto del 25 de febrero de 2021 mediante el cual se negó la solicitud de nulidad impetrada por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar”*. Lo anterior, en el trámite de la acción de cumplimiento con radicado N° 25-000-234-1000-2020-00822-00, instaurada por el señor Diego Mauricio García Córdoba.

10. Como fundamento de su decisión, el tribunal accionado consideró que no había lugar a reponer el auto que negó la solicitud de nulidad impetrada por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, hoy Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, pues con fundamento en el informe presentado el 27 de marzo de 2021 por la Mesa de Ayuda del correo electrónico del Consejo Superior de la Judicatura, la notificación del auto admisorio se efectuó en debida forma respecto de dicha dependencia y, pese a ello, no contestó la demanda de acción de cumplimiento.

11. No obstante, en su escrito de tutela la entidad accionante manifestó que dicha providencia adolece de un defecto procedimental absoluto y fáctico ya

⁷ *“SAMAI es un aplicativo web producto de la innovación interna, que recoge las necesidades y las buenas prácticas de gestión judicial; permite gestionar y controlar un expediente judicial desde su inicio hasta su terminación; la incorporación de los antecedentes del expediente digitalizados; notificaciones electrónicas; la participación de sujetos procesales autorizados y el trámite de los expedientes dentro cada despacho; integra en una sola aplicación funcionalidades dispersas y brinda un tablero de control al servidor judicial para el seguimiento de su despacho. Integra otros sistemas internos como la gestión de personal y el sistema de relatoría (...)”*



que en el trámite de la acción cumplimiento no se le comunicó en debida forma el auto admisorio y fue tan solo con la notificación de la sentencia de primera instancia que tuvo conocimiento de proceso que se estaba adelantando en su contra, *“por lo que fue a partir de ello que pudo ejercer de forma efectiva su derecho de defensa y contradicción.”*

12. Ahora bien, la parte actora pretende que este Despacho decrete como prueba técnica la inspección *“de la información a los equipos terminales que correspondan y a los servidores del correo electrónico del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial”*. Lo anterior, en aras de demostrar que el mensaje enviado el 3 de diciembre de 2020, por medio del cual se le notificó del auto admisorio de la acción de cumplimiento, efectivamente nunca ingresó al correo electrónico de su entidad. Adujo que la prueba es conducente porque con la misma se busca que se acceda a la nulidad que impetró, debido a la falta de notificación del auto admisorio de la demanda.

13. En virtud del artículo 29 de la Constitución Nacional, se consagra el derecho al debido proceso como uno de los pilares fundamentales de la administración de justicia y en él se contempla a su vez el principio de contradicción y defensa presente en todo proceso judicial. De otra parte, dicha garantía involucra una serie de principios rectores entre los que se encuentra la celeridad, oportunidad y publicidad, entre otros, que han de regir en los procesos constitucionales.

14. Los autores modernos del derecho probatorio resaltan que la finalidad más importante que debe caracterizar la actividad probatoria *“es llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez”*⁸, razón por la cual, si una prueba que se pretende aducir no cumple con dicho requisito, debe ser rechazada de plano. Lo anterior encuentra sustento normativo en la acción de tutela en los artículos 169 y 168 del Código General del Proceso, aplicables al caso por remisión expresa del artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, que establecen que: i) el juez podrá rechazar, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes **y las manifiestamente superfluas o inútiles** y ii) **las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte o de oficio cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes.**

15. Frente a las características de la prueba, el Consejo de Estado – Sección Cuarta señaló lo siguiente:

*“La **conducencia** consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La **pertinencia**, por su parte, se*

⁸ Manual de Derecho Probatorio, Jairo Parra Quijano, Pg. 156.



fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso”⁹.

16. Aunado a lo anterior, quien solicite al juez el decreto de una prueba debe cumplir con una carga argumentativa mínima con la que: *i)* sustente los supuestos fácticos concretos que pretende acreditar a través de los elementos de convicción cuyo decreto pretende del juez constitucional, los que necesariamente deben tener relación con las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial alegadas que delimitan el objeto de examen que el juez de tutela puede realizar en esta sede; y *ii)* las razones por las cuales considera que los que solicitó cumplen con los presupuestos de conducencia, pertinencia y utilidad para llevar al juez al convencimiento de que los hechos que relata son ciertos y acreditar los defectos de los que –a su juicio– adolecen las decisiones.

17. En atención a lo anterior el Despacho negará la práctica de la prueba solicitada, toda vez que la misma, por el momento, no cumple con el presupuesto de utilidad, por las siguientes razones:

- El material probatorio solicitado por la entidad accionante está dirigido a demostrar que el correo electrónico a través del cual la autoridad judicial accionada envió la notificación del auto admisorio de la demanda de la acción de cumplimiento nunca ingresó al buzón destinado por la entidad para efectos de notificaciones judiciales.

- No obstante, la prueba pericial solicitada resulta, por el momento, inútil en la medida en que dicha circunstancia se puede verificar con otros medios de prueba, como lo son la constancia de recibido que arroja el sistema de notificación electrónica de la Rama Judicial y los soportes que deben obrar en el expediente de cumplimiento y que deberá ser allegado por la autoridad judicial accionada, de manera que no se accederá, por el momento, a la solicitud de prueba solicitada por la parte accionante. Si allegadas las pruebas referidas se logra demostrar el hecho aludido no habrá necesidad de decretar dicha prueba. De lo contrario, será menester más adelante decretarla.

- Se tiene que ***“la prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino en relación a la utilidad que le debe prestar al proceso, ya que este solo puede recaudar las pruebas necesarias para el pronunciamiento del fallo”***.¹⁰ (Negrillas propias).

⁹ Consejo de Estado – Sección Cuarta. Providencia del 19.08.2010, radicación No. 25001-23-27-000-2007-00105-02.

¹⁰ Manual de Derecho Probatorio, Jairo Parra Quijano, Pg. 157.



18. En tal sentido, de conformidad con la normativa y la doctrina que tratan el tema, la prueba solicitada no resulta, por el momento, útil para lograr la convicción del juez respecto de los hechos que se controvierten en sede de tutela, teniendo en cuenta que dicha circunstancia se puede corroborar con otros medios de prueba que serán allegados a este trámite constitucional, aunado que el operador judicial *“no puede (...) recaudar pruebas que sobren, sean superfluas, redundantes o corroborantes, cuando esto no sea absolutamente necesario”*.¹¹

2.4. Admisión de la demanda

19. Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 del 2017 se dispone:

PRIMERO: ADMITIR la demanda incoada por de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policía, en ejercicio de la acción de tutela.

SEGUNDO: NEGAR, por el momento, el decreto de la prueba solicitada por la parte accionante, por las razones expuestas.

TERCERO NOTIFICAR de la existencia de la presente acción a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, como autoridad judicial accionada, para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, se refieran a sus fundamentos y puedan allegar las pruebas y rendir los informes que consideren pertinentes.

Específicamente, deberá aportar el soporte de envío y recibo de la notificación del auto admisorio de la demanda efectuada a la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, en el trámite de la acción de cumplimiento que se discute en sede constitucional.

CUARTO: VINCULAR en calidad de terceros con interés jurídico legítimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, al señor Diego Mauricio García Córdoba y al Tribunal Superior Militar y Policial, sujetos procesales que hacen parte de la acción de cumplimiento. Lo anterior, para que, si lo considera pertinente, en el término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, puedan intervenir en la actuación, por cuanto existe la posibilidad de resultar afectados con la decisión que se adopte.

¹¹ *Ibidem.*



QUINTO: OFICIAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, para que allegue copia íntegra digital del expediente de la acción de cumplimiento con radicado N° 25-000-234-1000-2020-00822-00, dentro del término de dos (2) días, contados a partir de la fecha de notificación del presente auto.

ADVERTIR que, de no cumplirse con el requerimiento, se utilizarán por este despacho las potestades correccionales que le confiere el artículo 44 de la Ley 1564 de 2012.

SEXTO: OFICIAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, para que publique en su respectiva página *web* copia digital de la demanda de tutela, de los anexos que la acompañan y de esta providencia, con el fin de que cualquier persona que tenga interés conozca de los referidos documentos y pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia.

SÉPTIMO: TENER como pruebas, con el valor legal que les corresponda, los documentos relacionados y allegados con la demanda.

OCTAVO: NOTIFICAR a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos y para los efectos previstos en el artículo 610 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

Bogotá, D.C., 3 de mayo de 2021

No. 0146 / UAEJPMP

Honorables Consejeros
CONSEJO DE ESTADO
(Reparto)
Ciudad

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, contra los autos del 25 de febrero de 2021 y 12 de abril de 2021

Accionante: Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial

Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A, Sección Primera, Magistrado **LUIS MANUEL LASSO LOZANO**

FABIO ESPITIA GARZÓN identificado con la cédula de ciudadanía No 79.254.557, obrando en calidad de Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial¹, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, acudo a su Despacho para presentar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la providencia de **25 de febrero de 2021**, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A, Sección Primera, con ponencia del Magistrado **LUIS MANUEL LASSO LOZANO**, mediante la cual resolvió las solicitudes de nulidad presentadas por la entonces Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar (hoy Unidad Administrativa de la Justicia Penal Militar y Policial) y del Tribunal Superior Militar y Policial, disponiendo, en lo que interesa, NEGAR la nulidad “*impetrada por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar*” y del auto del **12 de abril de 2021**, por el que se resolvió “**NO REPONER el auto de 25 de febrero de 2021**”, en el marco de la acción de cumplimiento que se adelanta con el radicado No. 250002341000202000822-00, por la violación a los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Lo anterior, en virtud de los hechos y consideraciones que expondré a continuación.

1. SE DEMOSTRARÁ

A través de la presente acción de tutela se demostrará que las decisiones del **25 de febrero de 2021** y **12 de abril de 2021**, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual negó la solicitud de nulidad de la actuación,

¹ Nombrado mediante Decreto No. 401 del 14 de abril de 2021 y posesionado a través de Acta Nro. 915 de esa misma fecha.

la primera y resolvió, en apariencia, el recurso de reposición interpuesto, la segunda; vulneran los derechos fundamentales (i) al debido proceso (ii) a la defensa y (iii) al acceso a la administración de justicia (consagrados en los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia), puesto que a través de dichas determinaciones se está impidiendo a esta entidad el ejercicio del derecho de contradicción, la posibilidad de presentar de manera efectiva pruebas de descargo dentro de la acción de cumplimiento (que se conoció sólo hasta que se dictó sentencia), y pese a que se demostró que esta entidad no conoció en tiempo y oportunidad la acción constitucional ejercida por el señor DIEGO MAURICIO GARCÍA CÓRDOBA por la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, se desconoce el principio de legalidad y de contradicción, se inobservan las formas propias de las decisiones judiciales.

2. LA NECESIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Esta acción de tutela se ejerce porque es el único mecanismo de defensa judicial con que cuenta la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, para la protección de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, que resultaron vulnerados porque pese a que se agotó infructuosamente la solicitud de retrotraer la actuación por no haberse notificado debidamente el auto admisorio de la demanda y desconocer los argumentos que demostraron la falta de efectiva comunicación de la misma.

La garantía de contradicción ha sido afectada por el Tribunal porque valoró caprichosa, aislada y arbitrariamente las pruebas presentadas y solicitadas, de cara a demostrar que esta entidad no conoció en tiempo la precitada acción de cumplimiento.

En lo que tiene que ver con el componente de legalidad, se sustrajo de su deber de resolver los asuntos sometidos a su consideración con sujeción a los principios y garantías que orientan la actividad judicial, así como de corregir los actos irregulares, porque en la decisión que resolvió el recurso de reposición, se limitó a advertir que sí hubo la cuestionada notificación, desconociendo el deber de motivar las decisiones judiciales.

3. COMPETENCIA

Esta Corporación es competencia en virtud de los Decretos 1382 de 2000 y 1069 de 2015.

4. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

4.1. Mediante providencia del 18 de enero de 2021, (notificada a la entonces Dirección Ejecutiva a través de correo electrónico remitido el 21 de enero de 2021,

al buzón: direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co), la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dispuso:

“(…) PRIMERO. - ACEDER a las pretensiones del medio de control de cumplimiento, en relación con el desarrollo de las etapas subsiguientes del proceso de selección establecido en la Circular 011 de 10 de agosto de 2018, de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

En consecuencia, se ordenará al Director (a) Ejecutivo (a) de la Justicia Penal Militar que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia continúe con el trámite del proceso de selección establecido en la Circular 011 de 10 de agosto de 2018, de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. (...)”. (Resultado propio)

4.2. Notificado el contenido de esa decisión (la del 18 de enero de 2021), mediante oficio del 25 de enero de 2021, se formuló Incidente de Nulidad, a partir del auto admisorio. Lo anterior, en razón a que, tal y como allí se expuso, **con la notificación de la sentencia es que la entidad tuvo conocimiento de la acción constitucional que se estaba adelantando en su contra, por lo que, fue a partir de allí que pudo ejercer de forma efectiva su derecho de defensa y contradicción.**

Con el fin de demostrar la falta de notificación del auto admisorio de la acción de cumplimiento, entre las pruebas documentales que acompañaron el incidente de nulidad, se remitieron: **i)** la certificación del 22 de enero de 2021 emitida por el Gestor de notificaciones judiciales del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa, **ii)** el correo electrónico del 21 de enero de 2021 enviado por el Coronel Wilson Figueroa Gómez, en calidad de Presidente del Tribunal Superior Militar y Policial, **iii)** las certificaciones del 22 de enero de 2021 expedidas por el ingeniero Fredy Arbey Romero Silva, en calidad de Profesional de Defensa 3.1 de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, y **iv)** copia de los correos electrónicos enviados los días 21 y 22 de enero de 2021.

4.3. En el auto del **25 de febrero de 2021** (comunicado el 02 de marzo de 2021), la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolvió las solicitudes de nulidad presentadas por la entonces Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar (hoy Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial) y por el Tribunal Superior Militar y Policial, disponiendo:

“(…) PRIMERO. - DECLÁRASE la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda proferido el 27 de noviembre de 2020, en relación con el Tribunal Superior Militar y Policial; en consecuencia, se ordena a la Secretaría de la Sección Primera, notificar en debida forma a dicha entidad el auto en mención, con el fin de que pueda ejercer su derecho de defensa.

SEGUNDO. - NIÉGASE la solicitud de nulidad impetrada por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. (...)"

Entre los argumentos expuestos para negar la solicitud de nulidad presentada por esta entidad, el Tribunal sostuvo:

“Las accionadas coinciden en que conocieron de la presente acción de cumplimiento con la notificación del fallo, con lo cual llegaron a la conclusión de que no habían sido notificadas de la admisión de la acción impetrada por el señor Diego Mauricio García Córdoba.

(...) Como puede observarse, el error en la notificación del auto admisorio de la demanda a la Presidencia del Tribunal Superior Militar y Policial se debió a una equivocación cometida por el demandante, en el marco del presente medio de control, en la medida en que este aportó un correo electrónico que no era el correcto.

Sin embargo, no puede decirse lo mismo en relación con la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, porque pese a la certificación expedida por el ingeniero Fredy Arbey Romero Silva, la notificación sí se efectuó en forma debida respecto de dicha dependencia y, pese a ello, no contestó la demanda de acción de cumplimiento.

Refuerza esta aseveración, la circunstancia de que la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar sí se dio por notificada de la sentencia de acción de cumplimiento al mismo correo electrónico al que se le remitió el auto admisorio de la demanda, motivo por el cual se negará la solicitud de nulidad propuesta por dicha dependencia”. (Resaltado fuera del texto)

4.4. Contra esa decisión se interpuso recurso de reposición (oficio No. 025 del 5 de marzo de 2021), en el que luego de indicarse la procedencia del mismo, se sustentó y demostró al Tribunal la omisión en la notificación del auto admisorio de la acción constitucional interpuesta por el señor DIEGO MAURICIO GARCÍA, por lo cual, se dijo, resultaba evidente la trasgresión del derecho al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, por lo que se solicitó se repusiera el numeral segundo del auto proferido el 25 de febrero de 2021 y en su lugar, se decretase la nulidad de la actuación a partir del auto admisorio de la demanda proferido el 27 de noviembre de 2020.

Esa petición se hizo con fundamento en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, que señala procede la nulidad: *“(...) cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado (...)*”.



Se argumentó que se desconoció el deber de notificar el auto admisorio de la demanda conforme se prevé en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011², porque no se había sustentado en la decisión atacada que el auto admisorio de la demanda de fecha 27 de noviembre de 2020 sí había sido notificado y que pese a ello la entidad “no contestó la demanda de acción de cumplimiento”.

Frente a esa afirmación, citando lo señalado en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020³, se insistió a la Sala que: “(...) esta dependencia **no conoció en tiempo y oportunidad la acción constitucional ejercida por el señor DIEGO MAURICIO GARCÍA CÓRDOBA**”.

Se dijo, además:

“No es de recibo el argumento que como la sentencia fue remitida y notificada al mismo buzón electrónico al que fue enviado el auto admisorio de la acción constitucional, es claro que no hubo error en la notificación y que esta Dirección decidió de forma voluntaria abstenerse de ejercer su derecho de defensa.

*Esa presunción, en principio, podría considerarse lógica dado que la dirección electrónica direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co estaba correctamente transcrita, así como que el buzón mediante el cual se notificó el auto admisorio, debió llegar al servidor de la entidad accionada, no obstante, para soportar esa afirmación debía dejarse constancia en el expediente, adjuntando, tanto una impresión completa del mensaje de datos, como del correspondiente **acuse de recibo** de la entidad demandada, generada por el sistema de información de la autoridad judicial, de lo que se carece en este caso.*

*La Dirección Ejecutiva no entiende la razón por la cual sí se le notificó la Sentencia pero no del Auto admisorio de la acción impetrada, y tampoco la razón por la cual a pesar de aportar como pruebas las verificaciones técnicas que demuestran que, en efecto, no se trató de un error humano y que realizados los análisis y verificaciones técnicas y tecnológicas correspondientes por los contratistas expertos en el asunto, se ha podido establecer que, a los buzones oficiales de la Dirección, **nunca llegó el cuestionado auto admisorio de la demanda de cumplimiento.** (...)”*

Como sustento de esas afirmaciones, se aportó el **informe de fecha 4 de marzo de 2021**, presentado por ingeniero Helman René Jaramillo Valderrama (Asesor del Área de Tecnologías de la Información), en el que se indica “que no se encontró el correo enviado el 3 de Diciembre por dicho Tribunal”, como tampoco el supuestamente enviado el 14 de diciembre de 2020.

² “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 (...)”.

³ “(...) Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso (...)”.

Bajo ese sustento se pidió reponer la decisión para poder ejercer el derecho de defensa, en tanto “(...) *no podía verificarse simplemente con un informe secretarial, sino que, ante el justo reclamo sobre la falta de notificación, se impone como necesaria una prueba técnica que aclare y demuestre que sí se efectuó, pues reitera este recurrente, que ello no sucedió*”.

Por ello se pidió que “(...) *se verifique ante el área de Tecnologías del Tribunal de Cundinamarca o, la dependencia del Consejo Superior de la Judicatura que le corresponda, constate la efectiva entrega de la comunicación supuestamente enviada el 3 de diciembre de 2020, y si la misma llegó al destinatario, es decir, al correo electrónico: direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co.*”

Adicionalmente se indicó:

“Los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A., imponen al juez la carga de verificar que el mensaje enviado por vía electrónica, haya sido efectivamente recibido por la entidad a notificar, bien sea por medio de una constancia o acuse de recibo, o por cualquier otro medio que permita tener certeza de que dicha situación se presentó, so pena de no tener como válida la notificación de la providencia respectiva.

Bajo esas circunstancias, la obligación no se limita al envío del mensaje, pues para que se entienda surtida efectivamente la notificación, es imperativo que se constate que la entidad haya recibido el acto de cuya comunicación se informaba en el mensaje. Lo que se reitera, no se hizo con el referido correo del 3 de diciembre de 2020”.

4.5. La Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su decisión del **12 de abril de 2021** (notificada electrónicamente el 22 de abril de 2021 siendo las 5:48 p.m., al buzón direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co), resolvió:

“(...) PRIMERO. - NO REPONER el auto de 25 de febrero de 2021, mediante el cual se negó la solicitud de nulidad impetrada por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. (...)”

De forma lacónica y sin hacer análisis de la manifestación de esta entidad respecto a que no conoció en tiempo el **auto admisorio de la demanda de cumplimiento**, se concluyó, con fundamento en el informe presentado por la Mesa de Ayuda de Correo Electrónico, Consejo Superior de la Judicatura, CENDOJ, elaborado el 27 de marzo de 2021, que:

*“(...) el auto admisorio de la demanda y la sentencia de las que se trata **SI** fueron entregados al servidor de correo de destino direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co.*

Las certificaciones emitidas por la Mesa de Ayuda se obtienen con base en la trazabilidad que se genera entre la comunicación de los servidores del correo

remitente y destinatario. Tienen fecha, hora de recepción y los códigos respectivos. Con esta información, se valida si un mensaje fue entregado al servidor de destino. (...)”.

5. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

5.1. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La Corte Constitucional se ha pronunciado ampliamente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁴, desarrollando las denominadas “causales genéricas y especiales de procedibilidad de la acción”⁵, para este tipo de reclamaciones, cuando, como en este caso, se presentan flagrantes violaciones a los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

5.2. DE LA LEGITIMIDAD DEL DIRECTOR GENERAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL PARA INTERPONER ESTA ACCIÓN DE TUTELA

La Ley 1765 de 2015 dispuso, en su artículo 44, transformar la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar – MDN en Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial y, a través de los Decretos 312, 313 y 314 de 26 de marzo de 2021⁶, se estableció la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y de Policía, se modificó y estableció la planta de personal.

Así mismo, dispuso el artículo 35 del Decreto 312 de 2021⁷, suprimir la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, una vez fuese nombrado el director de la nueva Unidad, lo que se hizo mediante Decreto No. 401 del 14 de abril de 2021, por el que se hizo esa designación. Además, el artículo 34 *ibidem* indica que a partir de la entrada en vigencia de esta normativa “(...) cuando un texto normativo haga referencia a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar del Ministerio de Defensa Nacional o a la Justicia Penal Militar, debe entenderse hecha a la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial (...)”.

Por ello en mi calidad de Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, estoy legitimado para instaurar la presente acción constitucional, ya que con esta busco el amparo de los derechos

⁴ Cfr., CC sentencia SU 116 del 8 de noviembre de 2018: “en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esta decisión se consideró que, aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia judicial, la procedencia de la acción de tutela era factible solo en relación con “actuaciones de hecho” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales”

⁵ Cfr., C.C., Sentencia C-590 de 2005, en la que se especificó cuáles son las causales genéricas y especiales de procedibilidad de la acción de tutela en esos eventos, dando un orden diferente a las que anteriormente se denominaban “vías de hecho”.

⁶ Por los que se establece la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y de Policía, se modifica y establece la planta de personal.

⁷ Artículo 35. *Supresión de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar*. Una vez nombrado el Director Ejecutivo de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, se suprime la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar del Ministerio de Defensa Nacional, de que trata el artículo 26 del Decreto 1512 de 2000.

fundamentales al DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, de la entidad que represento⁸, los cuales están siendo vulnerados al interior de la acción de cumplimiento que se adelanta con el radicado No. 250002341000202000822-00, en la que actúa la entidad como demandada.

La Corte Constitucional ha señalado que, cuando una entidad jurídica de carácter público funge como parte o tercero al interior de un proceso judicial o administrativo, esta tiene el derecho fundamental a que se le respeten sus garantías constitucionales, y en caso de resultar afectadas, pueden acudir a la acción de tutela⁹.

Para el caso, debe concluirse que la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial es una entidad jurídica de derecho público dado que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional y, en la precitada acción de cumplimiento, se pretende que continúe un proceso de selección para un concurso de méritos, en contravía de la normativa que sobre la estructura judicial debe regirse.

Por consiguiente, la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial está legitimada para interponer esta acción, pues lo que se pretende es la protección de unos derechos fundamentales vulnerados en medio de una actuación típicamente jurisdiccional, razón por la cual gozo de autonomía e independencia judicial para interponer directamente la acción constitucional¹⁰.

5.3. EXAMEN DE LAS CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En tratándose de acciones de tutela formuladas contra decisiones judiciales, la Corte Constitucional, ha sostenido que esta será procedente siempre que se cumplan los requisitos generales y especiales desarrollados en su jurisprudencia¹¹ y, para el caso, se examinan así:

⁸ Cfr., Decreto No. 401 del 14 de abril de 2021 y el Acta No 915 de la misma fecha y año.

⁹ Cfr., CC sentencia SU-182 de 1998: "La Corte debe ahora reafirmar que, en la medida en que las personas jurídicas de Derecho Público ejercen funciones públicas, están supeditadas a la Constitución y a la ley en relación con ellas y por tanto no podrían ejercer acción de tutela para esquivar su cumplimiento ni las responsabilidades inherentes a tal ejercicio, ni tampoco por fuera del ámbito de competencias que les corresponden, pero ello no obsta para que, según ha señalado la doctrina constitucional en varias ocasiones, deba reconocer el juez de constitucionalidad la existencia de principios y derechos de carácter universal a los cuales puede apelarse indistintamente por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas. Tal ocurre, por ejemplo, con los principios **objetivos** de índole procesal -que desde el punto de vista **subjetivo** sustentan el derecho de toda persona al debido proceso-, aplicables y exigibles a todos los trámites judiciales y administrativos, en los cuales, si las personas jurídicas de Derecho Público son partes o terceros afectados, tienen derecho fundamental a la plenitud de las garantías constitucionales. (...) Reitérase, entonces, la doctrina sentada en Sentencia C-360 del 14 de agosto de 1996 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la que con entera claridad se expresó que "las personas jurídicas de Derecho Público pueden ser titulares de aquellos derechos fundamentales cuya naturaleza así lo admita y, por lo tanto, están constitucionalmente habilitadas para ejercitarlos y defenderlos a través de los recursos que, para tales efectos, ofrece el ordenamiento jurídico".

¹⁰ CC Sentencia T-38 de 2007

¹¹ CC Sentencia C 590 de 2005 señaló que, como requisitos generales, se tendrán los siguientes: "(...) 1.- *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional*, es decir, que exista una confrontación de la situación suscitada por la parte accionada con derechos fundamentales. Ello, por cuanto los debates de orden exclusivamente legal son ajenos a esta acción pública (...). 2.- *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 uofundamental irremediable*, de conformidad con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. 3.- *Que se cumpla el requisito de la inmediatez*, esto es, que la solicitud de amparo se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración. 4.- Si la solicitud de amparo se fundamenta en una irregularidad procesal, se debe demostrar que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de parte accionante. 5.- *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*. 6.- *Que no se trate de sentencias de tutela*. (...)". En igual sentido, señaló que, para analizar los requisitos especiales de

- a) **Relevancia Constitucional.** Indudablemente, el hecho de no haber sido notificado debidamente del auto admisorio de la demanda de acción de cumplimiento que se adelanta con el radicado No. 250002341000202000822-00, en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A, Sección Primera, y los hechos narrados en cuanto a la negativa caprichosa de no declarar la nulidad, ni reponer la decisión para no retrotraer la actuación, se vulneraron derechos de rango constitucional a saber, el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, junto con el derecho a la defensa y al acceso a la administración de justicia artículos 228 y 229 Constitucional, al impedir que esta entidad, desde el inicio de la actuación, ejerciera del manera efectiva y real el derecho de defensa.
- b) **Agotamiento de todos los medios de defensa judicial.** En el caso que nos ocupa, se agotó el recurso de reposición que era el único precedente contra el auto del **25 de febrero de 2021** (por el que se negó la nulidad impetrada por la entonces Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar), el cual se invocó y sustentó en debida forma mediante oficio No. 025 del 5 de marzo de 2021, siendo resuelto desfavorablemente en la providencia del **12 de abril de 2021**; de suerte que, no existe mecanismo distinto al de la acción de tutela, para proteger los derechos fundamentales de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

En ese sentido, se cumple en este caso con el requisito de subsidiariedad¹², teniendo en cuenta que la entidad no cuenta con otro mecanismo judicial oportuno para la defensa de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DEFENSA y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, pues en nuestro ordenamiento jurídico, contra los autos que resuelven una reposición, no es procedente la interposición o formulación de nuevos recursos¹³.

- c) **Inmediatez de la acción.** Conforme a las definiciones que ha dado la Corte Constitucional sobre el plazo razonable¹⁴, se cumple en este caso con el requisito de inmediatez¹⁵, porque la última de las decisiones del Tribunal contra la que se presenta esta acción (**auto del 12 de abril de 2021**), fue notificada mediante correo electrónico remitido al buzón

procedencia, el juez constitucional deberá examinar “[...] si la decisión judicial cuestionada está afectada por (i) un defecto orgánico; (ii) un defecto sustantivo; (iii) un defecto procedimental; (iv) un defecto fáctico; (v) un error inducido, (vi) una decisión sin motivación, (vii) un desconocimiento del precedente constitucional y/o, (viii) una violación directa de la Constitución”.

¹² CC Sentencia T 948 de 2013: “[...] se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable”.

¹³ Al respecto, ver artículo 318 del Código General del Proceso.

¹⁴ Cfr., C.C. Sentencia T-315 de 2005

¹⁵ CC Sentencia T 730 de 2003: “[...] hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza cetera y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica”. Así mismo, en sentencia T 879 de 2012, la Corte sostuvo que “[...] es necesario promover la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho, ya que no se entiende por qué si la amenaza o violación del derecho era tan perentoria, no se acudió al mecanismo constitucional con anterioridad”.

direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co, el 22 de abril de 2021, es decir, la presente acción se instaure oportunamente.

- d) **Efecto decisivo y determinante de la irregularidad procesal en la providencia impugnada.** Las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el **25 de febrero de 2021** y **12 de abril de 2021**, son determinantes, porque, en la primera de ellas, se realizó una valoración arbitraria y caprichosa de las pruebas aportadas que daban razón de que esta entidad no conoció en tiempo y oportunidad la acción constitucional ejercida por el señor DIEGO MAURICIO GARCÍA CÓRDOBA, por la indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

En la segunda de ellas, no se analizaron de fondo los argumentos que se presentaron en el recurso de reposición relacionados con la constatación efectiva sobre la entrega de la comunicación supuestamente enviada el 3 de diciembre de 2020 e incumplimiento de los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A., que le imponían al Tribunal la carga de verificar que el mensaje enviado por vía electrónica, hubiese sido efectivamente recibido por la entidad a notificar, bien sea por medio de una constancia o acuse de recibo, o por cualquier otro medio que permita tener certeza de que dicha situación se presentó; con ello, se trastocaron los principios del debido proceso y derecho de defensa, cercenándose la oportunidad de contradecir, desde el inicio de la actuación, lo que se pretende en la demanda de cumplimiento.

De no haberse presentado dichas irregularidades, se habría permitido ejercer esos derechos.

- e) **Derechos vulnerados y su alegación dentro del proceso judicial.** Se desconocieron los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA consagrados en los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia, los cuales fueron alegados oportunamente, tanto en la solicitud de nulidad, como en el recurso de reposición, en el que se hizo especial énfasis en que se garantizara *“el debido proceso y derecho de defensa, cuya protección impone a la autoridad judicial salvaguardar el procedimiento legal, con estricto apego a los principios y términos inherentes al proceso, propendiendo, no sólo a que se haga efectivo el cumplimiento de las formas procedimentales, sino al cumplimiento de las reglas técnicas y tecnológicas en todas las etapas procesales”*.
- f) **Que no se trate de sentencias de tutela.** Las decisiones objeto de la presente acción, fueron providencias proferidas en virtud de una solicitud de nulidad y su correspondiente reposición, por ende, NO se trata de una decisión de tutela.

5.4. EXAMEN DE LAS CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Y DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Luego del examen de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra decisión judicial, es menester la acreditación de la existencia, de al menos uno de los vicios o defectos (requisitos especiales de procedibilidad), establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005, los cuales aluden a los yerros judiciales presentados en la decisión impugnada y ameritan la intervención del juez constitucional. En síntesis, son los siguientes:

***a. Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

***b. Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

***c. Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

***d. Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

***f. Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

***g. Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

***h. Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*

***i. Violación directa de la Constitución**?*

Los que se concretan en este caso y que a continuación se pasan a desarrollar, son el (i) defecto procedimental absoluto, que lleva implícito la falta de motivación de las decisiones; (ii) defecto fáctico y (iii) violación directa de la constitución.

5.4.1. Configuración del defecto procedimental absoluto.

De conformidad al artículo 230 Constitucional, los jueces están sometidos al imperio de la ley¹⁶; lo que significa, que las decisiones judiciales deben estar ajustadas al derecho aplicable, previamente establecido en la ley.

En ese sentido, el desconocimiento de la legalidad en las providencias, trasgrede el debido proceso (artículo 29 C.P.) en tanto se espera de los operadores judiciales que los asuntos sometidos a su consideración, sean resueltos dentro de los parámetros y garantías establecidas.

Para el caso, en la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, se establece, entre otros principios que deben observarse en las actuaciones administrativas, el del **debido proceso**, según el cual: *“las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción”*. Así mismo, en lo que interesa a este cuestionamiento, el de **publicidad**, consagrado en el numeral 9º del artículo 3º *ibidem*¹⁷.

Por su parte, el procedimiento de lo Contencioso Administrativo consagra en su artículo 196 que *“Las providencias se notificarán a las partes y demás interesados con las formalidades prescritas en este Código y en lo no previsto, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”* y en los artículos 203 y 205 *ibidem* establecen la forma de notificación de las sentencias y la notificación por medios electrónicos¹⁸.

Bajo esos parámetros y teniendo en cuenta que la solicitud de nulidad tuvo como fundamento **la falta de notificación del auto admisorio de la demanda** presentada por el señor Diego Mauricio García Córdoba, en ejercicio del medio de control acción de cumplimiento, es que se pidió al Tribunal salvaguardar el procedimiento legal, con estricto apego a los principios y términos inherentes al proceso, propendiendo, no sólo a que se haga efectivo el cumplimiento de las formas procedimentales, sino al de las reglas técnicas y tecnológicas en todas las etapas procesales.

¹⁶ “Artículo 230: Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

¹⁷ “(...) las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. (...)”

¹⁸ “ARTÍCULO 203. NOTIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS. Las sentencias se notificarán, dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. En este caso, al expediente se anexará la constancia de recibo generada por el sistema de información, y se entenderá surtida la notificación en tal fecha. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de edicto en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil. Una vez en firme la sentencia, se comunicará al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma, para su ejecución y cumplimiento” (...) “ARTÍCULO 205. NOTIFICACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. 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.”

Pero ello no se hizo y fue entonces que en el escrito del 25 de enero de 2021 y posteriormente en el recurso de reposición contra la decisión del **25 de febrero de 2021**, se insistió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección “A”, en **que todas las actuaciones emitidas dentro del proceso con posterioridad a la admisión de la acción, incluyendo el fallo que ordenó continuar con el trámite del proceso de selección establecido en la Circular 011 de 2018 son inválidas** y, en consecuencia, debían nulitarse.

Lo anterior teniendo en cuenta que la entonces Dirección Ejecutiva conoció de ese asunto solo hasta el 21 de enero de 2021, a las 11:23 a.m., cuando se le notificó, a través de correo electrónico, buzón: direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co, la sentencia del 18 de enero de 2021.

Se insistió infructuosamente en el recurso de reposición contra el auto que negó la nulidad, cuya resolución era trascendental, en tanto la observancia de los precitados principios hubiese arrojado una conclusión distinta a la que decidió la accionada en esa oportunidad, ya que demostraban que efectivamente hubo una **indebida notificación** que conllevaba a la declaratoria de nulidad de todas las actuaciones procesales emitidas con posterioridad al acto que se omitió notificar o que fue notificado de forma indebida.

Es por ello que ahora, ante el Honorable Consejo de Estado, a través de esta acción constitucional, se pide la valoración del caso como quiera que si existió una flagrante trasgresión del derecho de defensa e irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, por lo que se impone la necesidad de protección de esas garantías con la consecuente evaluación sobre la necesidad de anularse la actuación, como se solicitó, por haberse incumplido el deber de notificar el auto admisorio de la demanda, conforme se prevé en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

Esa omisión indudablemente configura la existencia de un **defecto procedimental absoluto** bajo la modalidad de pretermisión de etapas sustanciales del procedimiento, en las que ha insistido esta entidad.

La irregularidad advertida tiene sustento en los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales (artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política) y sobre el mismo se han reconocido por la Corte Constitucional las modalidades de defecto procedimental: (i) el **absoluto**, que se presenta cuando el operador judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, y (ii) **por exceso ritual manifiesto**, que ocurre cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales¹⁹.

¹⁹ CC sentencias C-590 de 2005, SU-159 de 2002 y T-737 de 2007.

La Corte Constitucional se ha pronunciado igualmente sobre los momentos y formas en que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto de esa naturaleza, bajo la modalidad absoluta²⁰. Se ha dicho:

“4.1. El defecto procedimental se causa por un error en la aplicación de las normas que fijan el trámite a seguir para la resolución de una controversia judicial. Sin embargo, no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales. De ahí que, a lo largo del desarrollo jurisprudencial de esta Corporación, únicamente se hayan previsto dos modalidades para la procedencia de la acción de tutela, en los eventos que las partes aleguen la ocurrencia de una falla de tipo procedimental.

4.2. La primera modalidad se presenta en los casos que el funcionario judicial competente actúa por fuera del trámite legalmente establecido, manifestado en grado absoluto y que, sin ninguna justificación válida, desencadena la afectación de prerrogativas previstas en la Constitución y la legislación vigente.

Aunque en este evento el ámbito de interferencia del juez de tutela está restringido, pues se entiende que la autoridad judicial responsable actúa en el marco de las competencias previstas por el Legislador, también ha indicado la Corte que cuando el operador desempeña sus funciones alejado de la normatividad aplicable, su decisión resulta incompatible con los preceptos que orientan el ordenamiento jurídico. Por esta razón, ha señalado que se admite la intervención excepcional del juez de tutela en eventos como los siguientes:

(i) Primero, cuando la autoridad judicial tramita el asunto que le corresponde resolver por un cauce completamente distinto al previsto en la ley o prescinde por su simple voluntad de la práctica de una o de varias etapas del proceso. Bajo este supuesto, no solo se ha decidido casos en los que el operador ha omitido, sin ninguna justificación razonable, el decreto y práctica de pruebas o la notificación de la actuación procesal que requiere de dicha formalidad, sino que también ha examinado la aplicación de términos judiciales, donde el juez opta, sin motivación, por prolongar o delimitar el tiempo con que cuentan las partes para intervenir en el proceso ordinario.

(ii) En segundo lugar, cuando en el proceso se presenta una demora injustificada que impide la adopción de la decisión judicial definitiva. Esto no quiere decir que sea posible cuestionar mediante tutela cualquier retraso, alegando de forma general la existencia de una mora judicial, pues lo que se cuestiona en este supuesto es la propia vulneración del derecho a un trámite judicial ágil y sin dilaciones injustificadas.

(iii) Finalmente, cuando el juez de la causa desconoce las garantías mínimas del debido proceso, en especial, en los casos que el operador judicial limita irrazonablemente los derechos a la defensa y contradicción de los sujetos

²⁰ CC Sentencia SU-061 de 2018

procesales, presentándose por ello evidentes fallas en la defensa técnica que no pueden ser imputables a la persona y que, sin embargo, tienen un efecto decisivo en la resolución del asunto controvertido”.

En lo que interesa a la decisión que se cuestiona, es el que se configura cuando el operador judicial omite etapas sustanciales del procedimiento legalmente establecido, puesto que la indebida **notificación del auto admisorio de la demanda**, desconoció grave y trascendentalmente lo establecido en el Procedimiento Administrativo, que dispone la solución de los asuntos sometidos a consideración del funcionario judicial, la corrección de sus errores y pese a que se ha dicho por esta entidad bajo la gravedad de juramento que no fue conocido en tiempo la precitada decisión, no se han tenido en cuenta los argumentos ni las solicitudes para que se verifique tecnológicamente la efectiva entrega de la comunicación supuestamente enviada el 3 de diciembre de 2020, y si la misma llegó al destinatario, es decir, al correo electrónico: direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co.

Cabe resaltar que el Tribunal en el auto del **12 de abril de 2021**, al resolver el recurso de reposición con fundamento en informe presentado por la Mesa de Ayuda del correo electrónico del Consejo Superior de la Judicatura, CENDOJ del 27 de marzo de 2021, concluyó que *“el auto admisorio de la demanda y la sentencia de las que se trata SI fueron entregados al servidor de correo de destino direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co”.*

Es decir que el Tribunal, sin el sustento técnico suficiente, como lo sería contar con una prueba pericial realizada por técnico forense, alude que esta entidad sí recibió la notificación, sin siquiera haberse revisado el servidor de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. No se puede colegir, como lo hace el Tribunal que como el mensaje salió de su servidor entonces sí ingresó al de esta entidad demandada.

Esa aseveración debía demostrarse, porque, conforme a las mencionadas validaciones realizadas sobre el correo y a la respuesta obtenida por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no se identifica soporte técnico en el cual se relacione el *Tracking* del correo enviado desde dicha entidad donde confirme que salió de los servidores del dominio notificacionesrj.gov.co, y se entregó a los servidores de correo de Justicia Penal Militar y Policial con dominio justiciamilitar.gov.co, dicha prueba se solicitó dado que este es el soporte técnico que certifica el envío y entrega efectiva de dicho correo; los *id* relacionados en el auto del 12 de abril de 2021 no aseguran ni demuestran la entrega de los correos a los servidores de Justicia Penal Militar y Policial, ya que son simples constancias electrónicas automáticas.

Resulta entonces pertinente hacer mención a la falta de aplicación de las etapas del procedimiento generalmente puede asociarse o confluir con la ausencia de motivación de la decisión, al no justificar el motivo por el cual se abstiene de

pronunciarse sobre ciertos temas, o la falta de valoración del material probatorio allegado al proceso.

Al respecto, debe hacerse énfasis en que el pronunciamiento del Tribunal cuando resolvió el recurso de reposición fue precario porque, como se anotó, se limitó a concluir que *“Las certificaciones emitidas por la Mesa de Ayuda se obtienen con base en la trazabilidad que se genera entre la comunicación de los servidores del correo remitente y destinatario. Tiene fecha, hora de recepción y los códigos respectivos. Con esta información se valida si un mensaje fue entregado al servidor de destino”*.

Obsérvese entonces que el recurso de reposición fue resuelto solamente en apariencia. En el mismo, no se dio respuesta íntegra a cada una de las inconformidades planteadas por esta entidad y ello produjo la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues se dejó de motivar la decisión judicial.

No hubo ningún pronunciamiento, por ejemplo, a los argumentos para que se analizara conforme a los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A., la viabilidad de verificar que el mensaje enviado por vía electrónica, haya sido efectivamente recibido por la entidad a notificar. Se dijo en el recurso:

“(…) bien sea por medio de una constancia o acuse de recibo, o por cualquier otro medio que permita tener certeza de que dicha situación se presentó, so pena de no tener como válida la notificación de la providencia respectiva.

Bajo esas circunstancias, la obligación no se limita al envío del mensaje, pues para que se entienda surtida efectivamente la notificación, es imperativo que se constate que la entidad haya recibido el acto de cuya comunicación se informaba en el mensaje. Lo que se reitera, no se hizo con el referido correo del 3 de diciembre de 2020”.

También se desatendió la mención al Acuerdo No PSAA06-3334 de 2006²¹ y especialmente al Decreto 806 de 2020 que señala en su artículo 8° que: *“(…) Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso”*.

En ese mismo sentido, tampoco hubo pronunciamiento acerca del deber referido en el artículo 6° del citado Decreto, en el que se indica la obligación que le asistía al accionante (señor DIEGO MAURICIO GARCIA CORDOBA) de enviar al accionado,

²¹ *“Por el cual se adoptan 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.”*

por medio electrónico, copia de la demanda y sus anexos. Hecho que no fue valorado por la Sala.

Con estas situaciones arbitrarias, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, porque en lo sustancial, privó a esta entidad del derecho a solicitar la revisión de un acto procesal (el de la **notificación del auto admisorio de la demanda**), impidió conocer el soporte de sus decisiones (no hubo experticia técnica que demostrara el efectivo ingreso de la comunicación del 3 de diciembre de 2020) y consiguientemente dejó a su fuero interno o convicción íntima el fundamento de unas decisiones judiciales que no pueden estar inscritas en esa precariedad, configurándose de esta manera, un defecto procedimental absoluto y falta de motivación, que debe ser analizado en sede de tutela.

5.4.2. Configuración de defecto fáctico por indebida valoración del material probatorio aportado en el curso del proceso.

Respecto al defecto fáctico, ha dicho la Corte que éste ***“Se erige sobre a interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario. La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser “de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita aplicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”.*** (Negrita fuera del texto)

En el caso que nos ocupa, la decisión del Magistrado de no reponer el auto del 25 de febrero de 2021 estuvo fundamentada en la prueba solicitada a la mesa de ayuda del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la cual se confirmó que el auto admisorio de la acción de cumplimiento sí fue entregado al servidor de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar (hoy Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial).

Sin embargo, respecto de tal afirmación, en el auto no se realizó pronunciamiento alguno respecto de las pruebas aportadas por esta Unidad, situación que denota no solo la falta de valoración integral del material probatorio obrante en el expediente, sino la negativa del despacho de tener en cuenta los diversos pronunciamientos realizados por la entidad dentro de la acción de cumplimiento en los que se ha manifestado que existió una indebida notificación del auto admisorio de la acción, situación que impidió a la entidad ejercer de forma oportuna y efectiva, su derecho de defensa.

Un ejemplo de ello es el certificado del 4 de marzo de 2021 emitido por el Asesor del Área de Tecnologías de la Información de la entidad -allegado al despacho junto al recurso de reposición-, en el que se certificó que:

“(..) de manera atenta de acuerdo a lo solicitado el 3 de Marzo de 2021, **se volvió a revisar el sistema de correo de la Justicia Penal Militar en busca de los correos enviados desde los orígenes scs01sb01-2tadmincdm@notificacionesrj.gov.co y scs01sb02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co para las fechas del 3 de Diciembre de 2020, 14 de Diciembre, 21 de Enero y 22 de Enero de 2021, sobre la acción de cumplimiento Numero: 2020-00822.**

*Una vez revisados lo correos electrónicos allegados a la entidad para el dominio @justiciamilitar.gov.co, incluidos los buzones oficiales de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co y presidenciaism@justiciamilitar.gov.co, me permito informar que **no se encontraron registros de recepción en referencia a la acción de cumplimiento Numero: 2020-00822 para el 3 de Diciembre de 2021 del origen scs01sb01-2tadmincdm@notificacionesrj.gov.co; ver informe técnico anexo de la empresa UT Intergrupo, contratista que presta los servicios de soporte del sistema de correo de la entidad. Lo anterior confirma el informe dado anteriormente en el sentido que la dirección de correo presidenciaism@justiciamilitar.gov.co no está correctamente escrito, faltándole la letra p al final del mismo, evento ya aceptado por el Tribunal de Cundinamarca; Respecto al correo direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co, no se encontró el correo enviado el 3 de Diciembre por dicho Tribunal, por lo que se recomienda solicitar el encabezado de dicho correo a la persona que lo originó, con el fin de validar que efectivamente desde el lado del tribunal el correo se entregó al buzón de la Justicia Penal Militar.***

(...)

*De la misma forma **no se encontraron bloqueos en el servicio de protección del correo para dichas fechas**, informe realizado en el día de ayer, se anexa el informe respectivo de la empresa SoftSecurity contratista para la solución de McAfee.*

*Así las cosas, me permito informarle que de acuerdo a las validaciones realizadas por los contratistas expertos para los servicios de administración de correo y de administración de la protección del mismo, **no se encontraron registros de correos electrónicos del 3 de Diciembre y 14 de Diciembre de 2020, referentes al asunto de acción de cumplimiento Numero: 2020-00822, asunto “2020-822 CUMPLIMIENTO DR. LASSO ADMISORIO”.*** (Resaltado propio)

Evaluados los argumentos del despacho para no reponer la decisión, se evidencia (como ya se destacó en el acápite sobre la configuración del defecto procedimental absoluto), que estos sólo se fundamentan en la certificación emitida por el Consejo Superior de la Judicatura, omitiendo pronunciarse o analizar de fondo las

verificaciones tecnológicas aportadas por esta Unidad, aun cuando de allí se evidencia que efectivamente el estudio de trazabilidad realizado por el Área de Tecnologías de la Información de la Justicia Penal Militar al servidor de la entidad concluye, como se ha demostrado, que **nunca ingresó el auto admisorio de la demanda**, es decir, que no se notificó.

Lo anterior es de gran relevancia en la medida en que, si el despacho hubiese realizado una valoración integral del material probatorio, habría dilucidado que entre las certificaciones técnicas que se encuentran incorporadas en el expediente existe una incongruencia que, en todo caso, es la que ha impedido a esta entidad ejercer su derecho de defensa y contradicción; situación que resalta y pone en evidencia la configuración del defecto fáctico que hace procedente la presente acción.

Respecto a esto último, la Corte Constitucional, ha explicado²²:

“(...) ii) El defecto fáctico se configura por la no valoración del acervo probatorio, o su examen parcial

Esta hipótesis se presenta cuando, al momento de resolver el caso, el juez de la causa omite medios de prueba que obraban en el expediente, ya sea porque no los percibió o, de hecho, advirtiéndolos, no los tuvo en cuenta para soportar el sentido de la decisión. Sin embargo, no debe considerarse que tal omisión se constituye con cualquier medio probatorio, en razón de la libre valoración de la que goza el juez y la autónoma para la determinación su pertinencia. Lo que significa que, para que resulta conducente el cuestionamiento, entonces, debe demostrarse que de haberse realizado su análisis y valoración completa, evidentemente, la solución al asunto debatido cambiaría radicalmente.

Bajo este escenario, para ilustrar, se ha señalado que ocurre un defecto fáctico cuando i) sin razón aparente, el juez natural excluye pruebas aportadas al proceso que tienen la capacidad para definir el asunto jurídico debatido, ii) deja de valorar una realidad probatoria que resulta determinante para el correcto desenlace del proceso, iii) declara probado un hecho que no emerge con claridad y suficiencia de los medios de prueba que reposan en el expediente y, por último, iv) omite la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de carga procesales que, al final, resultan arbitrarias y excesivas”.

iii) El defecto fáctico se configura por la valoración defectuosa del material probatorio

Cuando se alega la valoración defectuosa de los medios de prueba que sustentan determinada hipótesis fáctica, debe demostrarse que el funcionario judicial adoptó la decisión, desconociendo de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria. Es decir, se debe acreditar que la decisión se apartó

²² CC Sentencia T 074 de 2018

radicalmente de los hechos probados, resolviendo de manera arbitraria el asunto jurídico debatido.

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, se ha sostenido que la valoración defectuosa se presenta cuando i) la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, ii) realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, iii) fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, iv) valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, v) la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto, vi) decide el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente vii) le resta o le da un alcance a las pruebas no previsto en la ley. (...)” (Resaltado fuera del texto original)

Con fundamento en lo anterior y de los argumentos expuestos por la Sala para no reponer la decisión que negó el incidente de nulidad en lo que respecta a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar (hoy Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial), tal y como se ha expuesto de forma reiterada en la presente acción, **es claro que no se realizó una valoración integral del material probatorio aportado, pues de ser así no se hubiera resuelto continuar con un proceso que evidentemente desconoce los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia que le asisten a esta entidad**, más aún cuando de las certificaciones técnicas expedidas en el trámite, se puede inferir que al servidor de la entidad no llegó la notificación del auto admisorio de la acción de cumplimiento.

Sin embargo, esa situación no se ha clarificado y por ello no puede tampoco tenerse como conclusión definitiva la que arroja la certificación de la mesa de ayuda del Consejo Superior de la Judicatura, por la que concluye el Tribunal que la tan mentada comunicación sí se entregó al servidor de correo de destino.

No obstante, tal y como se evidencia de las pruebas aportadas por la entidad, al servidor de Justicia Penal Militar, se insiste, no ingresó dicho mensaje electrónico y ello reviste gran importancia de cara a lo que se consagra en el artículo 8° del Decreto 806 del 2020, sobre la manifestación bajo juramento de que esta entidad no conoció la decisión y ello se materializó con la solicitud de nulidad.

De esa situación se infiere claramente que sigue existiendo la discrepancia, en tanto las pruebas aportadas por esta entidad y la remitida por el Consejo Superior de la Judicatura el 27 de marzo de 2021, llegan a conclusiones distintas, sin tener en cuenta que la solicitud que se hizo recae en una verificación técnica y tecnológica distinta a la mera constatación del envío.

De esta manera el error en la decisión del **12 de abril de 2021** recayó en la no valoración de una prueba pericial, que acredita que no se recibió el correo, valiéndose sólo de una constancia de envío

Es claro entonces que en la decisión judicial se desconocieron los argumentos y material probatorio aportado con el fin de demostrar que existe una indebida notificación, situación que una vez más denota la configuración del defecto fáctico que hace que en el presente asunto se solicite que, a través de la presente acción, se ampare el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia, ordenándose en consecuencia un nuevo pronunciamiento, previa verificación a través de la prueba técnica que se solicitó, es decir, que por expertos se realice una inspección de la información a los equipos terminales que correspondan y a los servidores del correo electrónico, tanto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial y que con ello se esclarezca técnicamente qué fue lo que sucedió con la comunicación.

5.4.3. De los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Como ha venido demostrándose existe una flagrante violación a las garantías constitucionales del debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la administración de justicia, consagrados en los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

En primera medida, frente al derecho fundamental al debido proceso, tenemos que en efecto las decisiones del **25 de febrero de 2021** y del **12 de abril de este mismo año**, lo vulneran de manera efectiva porque se omitió una etapa procedimental previamente establecida en la ley (como es la debida notificación), así como por haberse realizado una defectuosa valoración probatoria (a la que ya se ha hecho amplia referencia) y omitir resolver de forma íntegra el recurso instaurado.

Sobre esta garantía, la Corte Constitucional, de tiempo atrás²³, ha señalado que:

“el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

²³ Cfr-. CC Sentencia C-980 de 2010.

3.3. *La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.*

3.4. *En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”.*

Así mismo, en relación a la principal afectación por la falta de notificación, la Corte Constitucional²⁴, ha sostenido que:

“(…) la indebida notificación viola el debido proceso y, cuando es consecuencia de la conducta omisiva de la autoridad, es un defecto procedimental absoluto porque: (i) concurre cuando el juez actúa inobservando el procedimiento establecido en la ley; (ii) se entiende como un defecto de naturaleza calificada que requiere para su configuración que el operador jurídico haya desatendido el procedimiento establecido por la norma; y, además, (iii) implica una evidente vulneración al debido proceso del accionante (...)”

En segundo lugar, se pide que la valoración los derechos invocados, se analice de cara a los principios y ordenamientos internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículos 10 y 11); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14) y Convención Americana de Derechos Humanos, (artículos 8 y 25).

En cuanto al derecho de acceso a la administración de justicia, que no es otra cosa que la posibilidad de comparecer ante las autoridades que administran justicia, con la expectativa de gozar de las garantías establecidas en la resolución de los conflictos, también ha dicho la Corte²⁵:

“El cumplimiento de las decisiones judiciales es un elemento constitutivo del derecho al acceso a la administración de justicia, el cual no se agota en la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, sino que su materialización implica que el mismo sea resuelto y que, si hay lugar a ello, se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico”.

²⁴ Ver Sentencia T 181 del 8 de mayo de 2019, Referencia T-7.125.824. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁵ CC sentencia T-911 de 2011.

De esta manera, como ha venido argumentándose, con las decisiones atacadas sí vulneraron gravemente los derechos fundamentales por lo haberse retrotraído la actuación y permitir el ejercicio oportuno del derecho de defensa y contradicción.

6. PRETENSIONES

De conformidad con los argumentos aquí expuestos y atendiendo las violaciones de derechos fundamentales por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección “A”, Sección Primera, se solicita:

1. SE DECLARE QUE SE HAN VULNERADO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, que le asiste a la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

2. Que se amparen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se DEJEN SIN EFECTO las decisiones del 25 de febrero de 2021 y 12 de abril de 2021, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A, Sección Primera.

3. Que se ordene un nuevo estudio de fondo a la solicitud de nulidad reclamada por la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, dentro del trámite de la acción de cumplimiento que se adelanta con el radicado No. 250002341000202000822-00, en el que se tenga en cuenta todos y cada uno de los argumentos que se reclamaron, tanto en la solicitud como en este mecanismo, en la jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado.

7. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que no se ha presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos fundamentales alegados.

8. PRUEBAS

Ténganse como prueba los anexos indicados a lo largo de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, frente a la contradicción que existe entre los informes emitidos por los ingenieros de esta entidad, las empresas McAfee Softsecurity SAS y SoftwareONE (quienes tienen a cargo la seguridad y administración de los correos electrónicos del dominio justiciamilitar.gov.co) y el presentado por la mesa de ayuda de correo electrónico del Consejo Superior de la Judicatura CENDOJ; solicito a ese despacho, que a efecto de garantizar el debido proceso especialmente

el derecho a la defensa, se decreta como prueba técnica, la inspección de la información a los equipos terminales que correspondan y a los servidores del correo electrónico tanto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

La prueba pericial solicitada es pertinente para demostrar **SI** el mensaje del 3 de diciembre de 2020 enviado desde la cuenta **scs01sb01-2tadmincdm@notificacionesrj.gov.co** y por el cual fue notificado presuntamente este despacho del auto admisorio de la acción de cumplimiento, salió del servidor donde se alojan las cuentas de correo electrónico del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y efectivamente ingreso al servidor de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, buzón: **direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co**.

Asimismo, la prueba es conducente, toda vez que el ordenamiento jurídico colombiano la contempla como uno de los medios de prueba idóneo para garantizar el derecho a la defensa como eje esencial del derecho al debido proceso y por tanto útil, ya que bajo el concepto de no repudio de la seguridad de la información se puede demostrar o probar el origen, destino y recepción del correo electrónico en cuestión.

Además es necesaria porque sólo así se podrá determinar que en efecto no fue notificada a esta entidad la acción de cumplimiento y de esa manera sí se cercenaron los derechos de defensa y contradicción.

9. ANEXOS

- Copia de la cédula de ciudadanía del Director General de la UAEJPMP.
- Copia del Decreto No. 401 del 14 de abril de 2021.
- Copia de Acta de Posesión No 915 del 14 de abril de 2021.
- Copia de la Sentencia del 18 de enero de 2021.
- Copia oficio del 25 de enero de 2021 en el cual se solicita Incidente de Nulidad y se anexa certificación del 22 de enero de 2021, emitida por el Gestor de notificaciones judiciales del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa y certificaciones del 22 de enero de 2021, expedidas por el ingeniero Fredy Arbey Romero Silva.
- Copia de del Auto del **25 de febrero de 2021**.
- Copia oficio No. 025 del 5 de marzo de 2021 en el cual se interpuso recurso de reposición contra el Auto del 25 de febrero de 2021, y se anexan certificación del 04 de marzo de 2021 suscrita por el ingeniero Helman Rene Jaramillo Valderrama, informe incidente correo remitido por McAfee Softsecurity SAS e informe verificación cuentas de correo presentado por SoftwareONE

- Copia de del Auto del **12 de abril 2021**. No repone auto del 25 de febrero de 2021.

10. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la Carrera 46 No. 20 C – 1 Cantón Militar Occidental “Coronel Francisco José de Caldas”, Palacio de la Justicia Penal Militar y Policial “TF. Laura Rocio Prieto Forero”, y/o a través de los correos electrónicos: fabio.espitia@justiciamilitar.gov.co y direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co.

Atentamente,



FABIO ESPITIA GARZÓN

Director General
Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial

Anexo: Lo anunciado.

| | NOMBRE | FIRMA | FECHA |
|--------------------------|--------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Aprobaron y modificaron: | Dras. Norma Clarena Guayara Barreto y Nancy Carolina Aponte Blanco |  | 26/04/2021 |
| Revisó: | P.D. Sylvana Alfonso Sánchez. |  | 25/04/2021 |
| Proyectó | P.D. Karen Bohórquez Nieto. |  | 24/04/2021 |

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma del señor Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

Bogotá, D.C., 3 de mayo de 2021

No. 0146 / UAEJPMP

Honorables Consejeros
CONSEJO DE ESTADO
(Reparto)
Ciudad

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA POR VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, contra los autos del 25 de febrero de 2021 y 12 de abril de 2021

Accionante: Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial

Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A, Sección Primera, Magistrado **LUIS MANUEL LASSO LOZANO**

FABIO ESPITIA GARZÓN identificado con la cédula de ciudadanía No 79.254.557, obrando en calidad de Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial¹, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, acudo a su Despacho para presentar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la providencia de **25 de febrero de 2021**, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A, Sección Primera, con ponencia del Magistrado **LUIS MANUEL LASSO LOZANO**, mediante la cual resolvió las solicitudes de nulidad presentadas por la entonces Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar (hoy Unidad Administrativa de la Justicia Penal Militar y Policial) y del Tribunal Superior Militar y Policial, disponiendo, en lo que interesa, NEGAR la nulidad “*impetrada por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar*” y del auto del **12 de abril de 2021**, por el que se resolvió “**NO REPONER el auto de 25 de febrero de 2021**”, en el marco de la acción de cumplimiento que se adelanta con el radicado No. 250002341000202000822-00, por la violación a los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Lo anterior, en virtud de los hechos y consideraciones que expondré a continuación.

1. SE DEMOSTRARÁ

A través de la presente acción de tutela se demostrará que las decisiones del **25 de febrero de 2021** y **12 de abril de 2021**, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual negó la solicitud de nulidad de la actuación,

¹ Nombrado mediante Decreto No. 401 del 14 de abril de 2021 y posesionado a través de Acta Nro. 915 de esa misma fecha.

la primera y resolvió, en apariencia, el recurso de reposición interpuesto, la segunda; vulneran los derechos fundamentales (i) al debido proceso (ii) a la defensa y (iii) al acceso a la administración de justicia (consagrados en los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia), puesto que a través de dichas determinaciones se está impidiendo a esta entidad el ejercicio del derecho de contradicción, la posibilidad de presentar de manera efectiva pruebas de descargo dentro de la acción de cumplimiento (que se conoció sólo hasta que se dictó sentencia), y pese a que se demostró que esta entidad no conoció en tiempo y oportunidad la acción constitucional ejercida por el señor DIEGO MAURICIO GARCÍA CÓRDOBA por la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, se desconoce el principio de legalidad y de contradicción, se inobservan las formas propias de las decisiones judiciales.

2. LA NECESIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Esta acción de tutela se ejerce porque es el único mecanismo de defensa judicial con que cuenta la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, para la protección de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, que resultaron vulnerados porque pese a que se agotó infructuosamente la solicitud de retrotraer la actuación por no haberse notificado debidamente el auto admisorio de la demanda y desconocer los argumentos que demostraron la falta de efectiva comunicación de la misma.

La garantía de contradicción ha sido afectada por el Tribunal porque valoró caprichosa, aislada y arbitrariamente las pruebas presentadas y solicitadas, de cara a demostrar que esta entidad no conoció en tiempo la precitada acción de cumplimiento.

En lo que tiene que ver con el componente de legalidad, se sustrajo de su deber de resolver los asuntos sometidos a su consideración con sujeción a los principios y garantías que orientan la actividad judicial, así como de corregir los actos irregulares, porque en la decisión que resolvió el recurso de reposición, se limitó a advertir que sí hubo la cuestionada notificación, desconociendo el deber de motivar las decisiones judiciales.

3. COMPETENCIA

Esta Corporación es competencia en virtud de los Decretos 1382 de 2000 y 1069 de 2015.

4. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

4.1. Mediante providencia del 18 de enero de 2021, (notificada a la entonces Dirección Ejecutiva a través de correo electrónico remitido el 21 de enero de 2021,

al buzón: direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co), la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dispuso:

“(…) PRIMERO. - ACEDER a las pretensiones del medio de control de cumplimiento, en relación con el desarrollo de las etapas subsiguientes del proceso de selección establecido en la Circular 011 de 10 de agosto de 2018, de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

En consecuencia, se ordenará al Director (a) Ejecutivo (a) de la Justicia Penal Militar que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia continúe con el trámite del proceso de selección establecido en la Circular 011 de 10 de agosto de 2018, de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. (...)”. (Resultado propio)

4.2. Notificado el contenido de esa decisión (la del 18 de enero de 2021), mediante oficio del 25 de enero de 2021, se formuló Incidente de Nulidad, a partir del auto admisorio. Lo anterior, en razón a que, tal y como allí se expuso, **con la notificación de la sentencia es que la entidad tuvo conocimiento de la acción constitucional que se estaba adelantando en su contra, por lo que, fue a partir de allí que pudo ejercer de forma efectiva su derecho de defensa y contradicción.**

Con el fin de demostrar la falta de notificación del auto admisorio de la acción de cumplimiento, entre las pruebas documentales que acompañaron el incidente de nulidad, se remitieron: **i)** la certificación del 22 de enero de 2021 emitida por el Gestor de notificaciones judiciales del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa, **ii)** el correo electrónico del 21 de enero de 2021 enviado por el Coronel Wilson Figueroa Gómez, en calidad de Presidente del Tribunal Superior Militar y Policial, **iii)** las certificaciones del 22 de enero de 2021 expedidas por el ingeniero Fredy Arbey Romero Silva, en calidad de Profesional de Defensa 3.1 de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, y **iv)** copia de los correos electrónicos enviados los días 21 y 22 de enero de 2021.

4.3. En el auto del **25 de febrero de 2021** (comunicado el 02 de marzo de 2021), la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolvió las solicitudes de nulidad presentadas por la entonces Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar (hoy Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial) y por el Tribunal Superior Militar y Policial, disponiendo:

“(…) PRIMERO. - DECLÁRASE la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda proferido el 27 de noviembre de 2020, en relación con el Tribunal Superior Militar y Policial; en consecuencia, se ordena a la Secretaría de la Sección Primera, notificar en debida forma a dicha entidad el auto en mención, con el fin de que pueda ejercer su derecho de defensa.

SEGUNDO. - NIÉGASE la solicitud de nulidad impetrada por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. (...)"

Entre los argumentos expuestos para negar la solicitud de nulidad presentada por esta entidad, el Tribunal sostuvo:

“Las accionadas coinciden en que conocieron de la presente acción de cumplimiento con la notificación del fallo, con lo cual llegaron a la conclusión de que no habían sido notificadas de la admisión de la acción impetrada por el señor Diego Mauricio García Córdoba.

(...) Como puede observarse, el error en la notificación del auto admisorio de la demanda a la Presidencia del Tribunal Superior Militar y Policial se debió a una equivocación cometida por el demandante, en el marco del presente medio de control, en la medida en que este aportó un correo electrónico que no era el correcto.

Sin embargo, no puede decirse lo mismo en relación con la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, porque pese a la certificación expedida por el ingeniero Fredy Arbey Romero Silva, la notificación sí se efectuó en forma debida respecto de dicha dependencia y, pese a ello, no contestó la demanda de acción de cumplimiento.

Refuerza esta aseveración, la circunstancia de que la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar sí se dio por notificada de la sentencia de acción de cumplimiento al mismo correo electrónico al que se le remitió el auto admisorio de la demanda, motivo por el cual se negará la solicitud de nulidad propuesta por dicha dependencia”. (Resaltado fuera del texto)

4.4. Contra esa decisión se interpuso recurso de reposición (oficio No. 025 del 5 de marzo de 2021), en el que luego de indicarse la procedencia del mismo, se sustentó y demostró al Tribunal la omisión en la notificación del auto admisorio de la acción constitucional interpuesta por el señor DIEGO MAURICIO GARCÍA, por lo cual, se dijo, resultaba evidente la trasgresión del derecho al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, por lo que se solicitó se repusiera el numeral segundo del auto proferido el 25 de febrero de 2021 y en su lugar, se decretase la nulidad de la actuación a partir del auto admisorio de la demanda proferido el 27 de noviembre de 2020.

Esa petición se hizo con fundamento en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, que señala procede la nulidad: *“(...) cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado (...)*”.



Se argumentó que se desconoció el deber de notificar el auto admisorio de la demanda conforme se prevé en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011², porque no se había sustentado en la decisión atacada que el auto admisorio de la demanda de fecha 27 de noviembre de 2020 sí había sido notificado y que pese a ello la entidad “no contestó la demanda de acción de cumplimiento”.

Frente a esa afirmación, citando lo señalado en el artículo 8° del Decreto 806 de 2020³, se insistió a la Sala que: “(...) esta dependencia **no conoció en tiempo y oportunidad la acción constitucional ejercida por el señor DIEGO MAURICIO GARCÍA CÓRDOBA**”.

Se dijo, además:

“No es de recibo el argumento que como la sentencia fue remitida y notificada al mismo buzón electrónico al que fue enviado el auto admisorio de la acción constitucional, es claro que no hubo error en la notificación y que esta Dirección decidió de forma voluntaria abstenerse de ejercer su derecho de defensa.

*Esa presunción, en principio, podría considerarse lógica dado que la dirección electrónica direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co estaba correctamente transcrita, así como que el buzón mediante el cual se notificó el auto admisorio, debió llegar al servidor de la entidad accionada, no obstante, para soportar esa afirmación debía dejarse constancia en el expediente, adjuntando, tanto una impresión completa del mensaje de datos, como del correspondiente **acuse de recibo** de la entidad demandada, generada por el sistema de información de la autoridad judicial, de lo que se carece en este caso.*

*La Dirección Ejecutiva no entiende la razón por la cual sí se le notificó la Sentencia pero no del Auto admisorio de la acción impetrada, y tampoco la razón por la cual a pesar de aportar como pruebas las verificaciones técnicas que demuestran que, en efecto, no se trató de un error humano y que realizados los análisis y verificaciones técnicas y tecnológicas correspondientes por los contratistas expertos en el asunto, se ha podido establecer que, a los buzones oficiales de la Dirección, **nunca llegó el cuestionado auto admisorio de la demanda de cumplimiento. (...)**”*

Como sustento de esas afirmaciones, se aportó el **informe de fecha 4 de marzo de 2021**, presentado por ingeniero Helman René Jaramillo Valderrama (Asesor del Área de Tecnologías de la Información), en el que se indica “que no se encontró el correo enviado el 3 de Diciembre por dicho Tribunal”, como tampoco el supuestamente enviado el 14 de diciembre de 2020.

² “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 (...)”.

³ “(...) Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso (...)”.

Bajo ese sustento se pidió reponer la decisión para poder ejercer el derecho de defensa, en tanto “(...) *no podía verificarse simplemente con un informe secretarial, sino que, ante el justo reclamo sobre la falta de notificación, se impone como necesaria una prueba técnica que aclare y demuestre que sí se efectuó, pues reitera este recurrente, que ello no sucedió*”.

Por ello se pidió que “(...) *se verifique ante el área de Tecnologías del Tribunal de Cundinamarca o, la dependencia del Consejo Superior de la Judicatura que le corresponda, constate la efectiva entrega de la comunicación supuestamente enviada el 3 de diciembre de 2020, y si la misma llegó al destinatario, es decir, al correo electrónico: direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co*.”

Adicionalmente se indicó:

“Los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A., imponen al juez la carga de verificar que el mensaje enviado por vía electrónica, haya sido efectivamente recibido por la entidad a notificar, bien sea por medio de una constancia o acuse de recibo, o por cualquier otro medio que permita tener certeza de que dicha situación se presentó, so pena de no tener como válida la notificación de la providencia respectiva.

Bajo esas circunstancias, la obligación no se limita al envío del mensaje, pues para que se entienda surtida efectivamente la notificación, es imperativo que se constate que la entidad haya recibido el acto de cuya comunicación se informaba en el mensaje. Lo que se reitera, no se hizo con el referido correo del 3 de diciembre de 2020”.

4.5. La Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su decisión del **12 de abril de 2021** (notificada electrónicamente el 22 de abril de 2021 siendo las 5:48 p.m., al buzón direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co), resolvió:

*“(...) PRIMERO. - **NO REPONER** el auto de 25 de febrero de 2021, mediante el cual se negó la solicitud de nulidad impetrada por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. (...)”*

De forma lacónica y sin hacer análisis de la manifestación de esta entidad respecto a que no conoció en tiempo el **auto admisorio de la demanda de cumplimiento**, se concluyó, con fundamento en el informe presentado por la Mesa de Ayuda de Correo Electrónico, Consejo Superior de la Judicatura, CENDOJ, elaborado el 27 de marzo de 2021, que:

*“(...) el auto admisorio de la demanda y la sentencia de las que se trata **SI** fueron entregados al servidor de correo de destino direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co.*

Las certificaciones emitidas por la Mesa de Ayuda se obtienen con base en la trazabilidad que se genera entre la comunicación de los servidores del correo

remitente y destinatario. Tienen fecha, hora de recepción y los códigos respectivos. Con esta información, se valida si un mensaje fue entregado al servidor de destino. (...)”.

5. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

5.1. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La Corte Constitucional se ha pronunciado ampliamente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁴, desarrollando las denominadas “causales genéricas y especiales de procedibilidad de la acción”⁵, para este tipo de reclamaciones, cuando, como en este caso, se presentan flagrantes violaciones a los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

5.2. DE LA LEGITIMIDAD DEL DIRECTOR GENERAL DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL PARA INTERPONER ESTA ACCIÓN DE TUTELA

La Ley 1765 de 2015 dispuso, en su artículo 44, transformar la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar – MDN en Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial y, a través de los Decretos 312, 313 y 314 de 26 de marzo de 2021⁶, se estableció la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y de Policía, se modificó y estableció la planta de personal.

Así mismo, dispuso el artículo 35 del Decreto 312 de 2021⁷, suprimir la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, una vez fuese nombrado el director de la nueva Unidad, lo que se hizo mediante Decreto No. 401 del 14 de abril de 2021, por el que se hizo esa designación. Además, el artículo 34 *ibidem* indica que a partir de la entrada en vigencia de esta normativa “(...) cuando un texto normativo haga referencia a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar del Ministerio de Defensa Nacional o a la Justicia Penal Militar, debe entenderse hecha a la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial (...)”.

Por ello en mi calidad de Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, estoy legitimado para instaurar la presente acción constitucional, ya que con esta busco el amparo de los derechos

⁴ Cfr., CC sentencia SU 116 del 8 de noviembre de 2018: “en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esta decisión se consideró que, aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia judicial, la procedencia de la acción de tutela era factible solo en relación con “actuaciones de hecho” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales”

⁵ Cfr., C.C., Sentencia C-590 de 2005, en la que se especificó cuáles son las causales genéricas y especiales de procedibilidad de la acción de tutela en esos eventos, dando un orden diferente a las que anteriormente se denominaban “vías de hecho”.

⁶ Por los que se establece la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y de Policía, se modifica y establece la planta de personal.

⁷ Artículo 35. *Supresión de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar*. Una vez nombrado el Director Ejecutivo de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, se suprime la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar del Ministerio de Defensa Nacional, de que trata el artículo 26 del Decreto 1512 de 2000.

fundamentales al DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, de la entidad que represento⁸, los cuales están siendo vulnerados al interior de la acción de cumplimiento que se adelanta con el radicado No. 250002341000202000822-00, en la que actúa la entidad como demandada.

La Corte Constitucional ha señalado que, cuando una entidad jurídica de carácter público funge como parte o tercero al interior de un proceso judicial o administrativo, esta tiene el derecho fundamental a que se le respeten sus garantías constitucionales, y en caso de resultar afectadas, pueden acudir a la acción de tutela⁹.

Para el caso, debe concluirse que la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial es una entidad jurídica de derecho público dado que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional y, en la precitada acción de cumplimiento, se pretende que continúe un proceso de selección para un concurso de méritos, en contravía de la normativa que sobre la estructura judicial debe regirse.

Por consiguiente, la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial está legitimada para interponer esta acción, pues lo que se pretende es la protección de unos derechos fundamentales vulnerados en medio de una actuación típicamente jurisdiccional, razón por la cual gozo de autonomía e independencia judicial para interponer directamente la acción constitucional¹⁰.

5.3. EXAMEN DE LAS CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En tratándose de acciones de tutela formuladas contra decisiones judiciales, la Corte Constitucional, ha sostenido que esta será procedente siempre que se cumplan los requisitos generales y especiales desarrollados en su jurisprudencia¹¹ y, para el caso, se examinan así:

⁸ Cfr., Decreto No. 401 del 14 de abril de 2021 y el Acta No 915 de la misma fecha y año.

⁹ Cfr., CC sentencia SU-182 de 1998: "La Corte debe ahora reafirmar que, en la medida en que las personas jurídicas de Derecho Público ejercen funciones públicas, están supeditadas a la Constitución y a la ley en relación con ellas y por tanto no podrían ejercer acción de tutela para esquivar su cumplimiento ni las responsabilidades inherentes a tal ejercicio, ni tampoco por fuera del ámbito de competencias que les corresponden, pero ello no obsta para que, según ha señalado la doctrina constitucional en varias ocasiones, deba reconocer el juez de constitucionalidad la existencia de principios y derechos de carácter universal a los cuales puede apelarse indistintamente por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas. Tal ocurre, por ejemplo, con los principios **objetivos** de índole procesal -que desde el punto de vista **subjetivo** sustentan el derecho de toda persona al debido proceso-, aplicables y exigibles a todos los trámites judiciales y administrativos, en los cuales, si las personas jurídicas de Derecho Público son partes o terceros afectados, tienen derecho fundamental a la plenitud de las garantías constitucionales. (...) Reitérase, entonces, la doctrina sentada en Sentencia C-360 del 14 de agosto de 1996 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la que con entera claridad se expresó que "las personas jurídicas de Derecho Público pueden ser titulares de aquellos derechos fundamentales cuya naturaleza así lo admita y, por lo tanto, están constitucionalmente habilitadas para ejercitarlos y defenderlos a través de los recursos que, para tales efectos, ofrece el ordenamiento jurídico".

¹⁰ CC Sentencia T-38 de 2007

¹¹ CC Sentencia C 590 de 2005 señaló que, como requisitos generales, se tendrán los siguientes: "(...) 1.- *Que la cuestión que se discute resulte de evidente relevancia constitucional*, es decir, que exista una confrontación de la situación suscitada por la parte accionada con derechos fundamentales. Ello, por cuanto los debates de orden exclusivamente legal son ajenos a esta acción pública (...). 2.- *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 uofundamental irremediable*, de conformidad con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela. 3.- *Que se cumpla el requisito de la inmediatez*, esto es, que la solicitud de amparo se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración. 4.- Si la solicitud de amparo se fundamenta en una irregularidad procesal, se debe demostrar que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de parte accionante. 5.- *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*. 6.- *Que no se trate de sentencias de tutela*. (...)". En igual sentido, señaló que, para analizar los requisitos especiales de

- a) **Relevancia Constitucional.** Indudablemente, el hecho de no haber sido notificado debidamente del auto admisorio de la demanda de acción de cumplimiento que se adelanta con el radicado No. 250002341000202000822-00, en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A, Sección Primera, y los hechos narrados en cuanto a la negativa caprichosa de no declarar la nulidad, ni reponer la decisión para no retrotraer la actuación, se vulneraron derechos de rango constitucional a saber, el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, junto con el derecho a la defensa y al acceso a la administración de justicia artículos 228 y 229 Constitucional, al impedir que esta entidad, desde el inicio de la actuación, ejerciera del manera efectiva y real el derecho de defensa.
- b) **Agotamiento de todos los medios de defensa judicial.** En el caso que nos ocupa, se agotó el recurso de reposición que era el único precedente contra el auto del **25 de febrero de 2021** (por el que se negó la nulidad impetrada por la entonces Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar), el cual se invocó y sustentó en debida forma mediante oficio No. 025 del 5 de marzo de 2021, siendo resuelto desfavorablemente en la providencia del **12 de abril de 2021**; de suerte que, no existe mecanismo distinto al de la acción de tutela, para proteger los derechos fundamentales de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

En ese sentido, se cumple en este caso con el requisito de subsidiariedad¹², teniendo en cuenta que la entidad no cuenta con otro mecanismo judicial oportuno para la defensa de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DEFENSA y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, pues en nuestro ordenamiento jurídico, contra los autos que resuelven una reposición, no es procedente la interposición o formulación de nuevos recursos¹³.

- c) **Inmediatez de la acción.** Conforme a las definiciones que ha dado la Corte Constitucional sobre el plazo razonable¹⁴, se cumple en este caso con el requisito de inmediatez¹⁵, porque la última de las decisiones del Tribunal contra la que se presenta esta acción (**auto del 12 de abril de 2021**), fue notificada mediante correo electrónico remitido al buzón

procedencia, el juez constitucional deberá examinar “[...] si la decisión judicial cuestionada está afectada por (i) un defecto orgánico; (ii) un defecto sustantivo; (iii) un defecto procedimental; (iv) un defecto fáctico; (v) un error inducido, (vi) una decisión sin motivación, (vii) un desconocimiento del precedente constitucional y/o, (viii) una violación directa de la Constitución”.

¹² CC Sentencia T 948 de 2013: “[...] se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable”.

¹³ Al respecto, ver artículo 318 del Código General del Proceso.

¹⁴ Cfr., C.C. Sentencia T-315 de 2005

¹⁵ CC Sentencia T 730 de 2003: “[...] hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza cetera y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica”. Así mismo, en sentencia T 879 de 2012, la Corte sostuvo que “[...] es necesario promover la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho, ya que no se entiende por qué si la amenaza o violación del derecho era tan perentoria, no se acudió al mecanismo constitucional con anterioridad”.

direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co, el 22 de abril de 2021, es decir, la presente acción se instaure oportunamente.

- d) **Efecto decisivo y determinante de la irregularidad procesal en la providencia impugnada.** Las decisiones proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el **25 de febrero de 2021** y **12 de abril de 2021**, son determinantes, porque, en la primera de ellas, se realizó una valoración arbitraria y caprichosa de las pruebas aportadas que daban razón de que esta entidad no conoció en tiempo y oportunidad la acción constitucional ejercida por el señor DIEGO MAURICIO GARCÍA CÓRDOBA, por la indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

En la segunda de ellas, no se analizaron de fondo los argumentos que se presentaron en el recurso de reposición relacionados con la constatación efectiva sobre la entrega de la comunicación supuestamente enviada el 3 de diciembre de 2020 e incumplimiento de los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A., que le imponían al Tribunal la carga de verificar que el mensaje enviado por vía electrónica, hubiese sido efectivamente recibido por la entidad a notificar, bien sea por medio de una constancia o acuse de recibo, o por cualquier otro medio que permita tener certeza de que dicha situación se presentó; con ello, se trastocaron los principios del debido proceso y derecho de defensa, cercenándose la oportunidad de contradecir, desde el inicio de la actuación, lo que se pretende en la demanda de cumplimiento.

De no haberse presentado dichas irregularidades, se habría permitido ejercer esos derechos.

- e) **Derechos vulnerados y su alegación dentro del proceso judicial.** Se desconocieron los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA DEFENSA y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA consagrados en los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia, los cuales fueron alegados oportunamente, tanto en la solicitud de nulidad, como en el recurso de reposición, en el que se hizo especial énfasis en que se garantizara *“el debido proceso y derecho de defensa, cuya protección impone a la autoridad judicial salvaguardar el procedimiento legal, con estricto apego a los principios y términos inherentes al proceso, propendiendo, no sólo a que se haga efectivo el cumplimiento de las formas procedimentales, sino al cumplimiento de las reglas técnicas y tecnológicas en todas las etapas procesales”*.
- f) **Que no se trate de sentencias de tutela.** Las decisiones objeto de la presente acción, fueron providencias proferidas en virtud de una solicitud de nulidad y su correspondiente reposición, por ende, NO se trata de una decisión de tutela.

5.4. EXAMEN DE LAS CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Y DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Luego del examen de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra decisión judicial, es menester la acreditación de la existencia, de al menos uno de los vicios o defectos (requisitos especiales de procedibilidad), establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005, los cuales aluden a los yerros judiciales presentados en la decisión impugnada y ameritan la intervención del juez constitucional. En síntesis, son los siguientes:

***a. Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

***b. Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

***c. Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

***d. Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

***f. Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

***g. Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

***h. Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*

***i. Violación directa de la Constitución**”.*

Los que se concretan en este caso y que a continuación se pasan a desarrollar, son el (i) defecto procedimental absoluto, que lleva implícito la falta de motivación de las decisiones; (ii) defecto fáctico y (iii) violación directa de la constitución.

5.4.1. Configuración del defecto procedimental absoluto.

De conformidad al artículo 230 Constitucional, los jueces están sometidos al imperio de la ley¹⁶; lo que significa, que las decisiones judiciales deben estar ajustadas al derecho aplicable, previamente establecido en la ley.

En ese sentido, el desconocimiento de la legalidad en las providencias, trasgrede el debido proceso (artículo 29 C.P.) en tanto se espera de los operadores judiciales que los asuntos sometidos a su consideración, sean resueltos dentro de los parámetros y garantías establecidas.

Para el caso, en la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, se establece, entre otros principios que deben observarse en las actuaciones administrativas, el del **debido proceso**, según el cual: *“las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción”*. Así mismo, en lo que interesa a este cuestionamiento, el de **publicidad**, consagrado en el numeral 9º del artículo 3º *ibidem*¹⁷.

Por su parte, el procedimiento de lo Contencioso Administrativo consagra en su artículo 196 que *“Las providencias se notificarán a las partes y demás interesados con las formalidades prescritas en este Código y en lo no previsto, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”* y en los artículos 203 y 205 *ibidem* establecen la forma de notificación de las sentencias y la notificación por medios electrónicos¹⁸.

Bajo esos parámetros y teniendo en cuenta que la solicitud de nulidad tuvo como fundamento **la falta de notificación del auto admisorio de la demanda** presentada por el señor Diego Mauricio García Córdoba, en ejercicio del medio de control acción de cumplimiento, es que se pidió al Tribunal salvaguardar el procedimiento legal, con estricto apego a los principios y términos inherentes al proceso, propendiendo, no sólo a que se haga efectivo el cumplimiento de las formas procedimentales, sino al de las reglas técnicas y tecnológicas en todas las etapas procesales.

¹⁶ “Artículo 230: Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

¹⁷ “(...) las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. (...)”

¹⁸ “ARTÍCULO 203. NOTIFICACIÓN DE LAS SENTENCIAS. Las sentencias se notificarán, dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. En este caso, al expediente se anexará la constancia de recibo generada por el sistema de información, y se entenderá surtida la notificación en tal fecha. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de edicto en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil. Una vez en firme la sentencia, se comunicará al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma, para su ejecución y cumplimiento” (...) “ARTÍCULO 205. NOTIFICACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS. 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.”

Pero ello no se hizo y fue entonces que en el escrito del 25 de enero de 2021 y posteriormente en el recurso de reposición contra la decisión del **25 de febrero de 2021**, se insistió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección "A", en **que todas las actuaciones emitidas dentro del proceso con posterioridad a la admisión de la acción, incluyendo el fallo que ordenó continuar con el trámite del proceso de selección establecido en la Circular 011 de 2018 son inválidas** y, en consecuencia, debían nulitarse.

Lo anterior teniendo en cuenta que la entonces Dirección Ejecutiva conoció de ese asunto solo hasta el 21 de enero de 2021, a las 11:23 a.m., cuando se le notificó, a través de correo electrónico, buzón: direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co, la sentencia del 18 de enero de 2021.

Se insistió infructuosamente en el recurso de reposición contra el auto que negó la nulidad, cuya resolución era trascendental, en tanto la observancia de los precitados principios hubiese arrojado una conclusión distinta a la que decidió la accionada en esa oportunidad, ya que demostraban que efectivamente hubo una **indebida notificación** que conllevaba a la declaratoria de nulidad de todas las actuaciones procesales emitidas con posterioridad al acto que se omitió notificar o que fue notificado de forma indebida.

Es por ello que ahora, ante el Honorable Consejo de Estado, a través de esta acción constitucional, se pide la valoración del caso como quiera que si existió una flagrante trasgresión del derecho de defensa e irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, por lo que se impone la necesidad de protección de esas garantías con la consecuente evaluación sobre la necesidad de anularse la actuación, como se solicitó, por haberse incumplido el deber de notificar el auto admisorio de la demanda, conforme se prevé en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011.

Esa omisión indudablemente configura la existencia de un **defecto procedimental absoluto** bajo la modalidad de pretermisión de etapas sustanciales del procedimiento, en las que ha insistido esta entidad.

La irregularidad advertida tiene sustento en los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales (artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política) y sobre el mismo se han reconocido por la Corte Constitucional las modalidades de defecto procedimental: (i) el **absoluto**, que se presenta cuando el operador judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, y (ii) **por exceso ritual manifiesto**, que ocurre cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales¹⁹.

¹⁹ CC sentencias C-590 de 2005, SU-159 de 2002 y T-737 de 2007.

La Corte Constitucional se ha pronunciado igualmente sobre los momentos y formas en que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto de esa naturaleza, bajo la modalidad absoluta²⁰. Se ha dicho:

“4.1. El defecto procedimental se causa por un error en la aplicación de las normas que fijan el trámite a seguir para la resolución de una controversia judicial. Sin embargo, no se trata de cualquier defecto respecto de las formas propias de cada juicio, sino uno que tenga la entidad suficiente para negar la materialización de los derechos fundamentales. De ahí que, a lo largo del desarrollo jurisprudencial de esta Corporación, únicamente se hayan previsto dos modalidades para la procedencia de la acción de tutela, en los eventos que las partes aleguen la ocurrencia de una falla de tipo procedimental.

4.2. La primera modalidad se presenta en los casos que el funcionario judicial competente actúa por fuera del trámite legalmente establecido, manifestado en grado absoluto y que, sin ninguna justificación válida, desencadena la afectación de prerrogativas previstas en la Constitución y la legislación vigente.

Aunque en este evento el ámbito de interferencia del juez de tutela está restringido, pues se entiende que la autoridad judicial responsable actúa en el marco de las competencias previstas por el Legislador, también ha indicado la Corte que cuando el operador desempeña sus funciones alejado de la normatividad aplicable, su decisión resulta incompatible con los preceptos que orientan el ordenamiento jurídico. Por esta razón, ha señalado que se admite la intervención excepcional del juez de tutela en eventos como los siguientes:

(i) Primero, cuando la autoridad judicial tramita el asunto que le corresponde resolver por un cauce completamente distinto al previsto en la ley o prescinde por su simple voluntad de la práctica de una o de varias etapas del proceso. Bajo este supuesto, no solo se ha decidido casos en los que el operador ha omitido, sin ninguna justificación razonable, el decreto y práctica de pruebas o la notificación de la actuación procesal que requiere de dicha formalidad, sino que también ha examinado la aplicación de términos judiciales, donde el juez opta, sin motivación, por prolongar o delimitar el tiempo con que cuentan las partes para intervenir en el proceso ordinario.

(ii) En segundo lugar, cuando en el proceso se presenta una demora injustificada que impide la adopción de la decisión judicial definitiva. Esto no quiere decir que sea posible cuestionar mediante tutela cualquier retraso, alegando de forma general la existencia de una mora judicial, pues lo que se cuestiona en este supuesto es la propia vulneración del derecho a un trámite judicial ágil y sin dilaciones injustificadas.

(iii) Finalmente, cuando el juez de la causa desconoce las garantías mínimas del debido proceso, en especial, en los casos que el operador judicial limita irrazonablemente los derechos a la defensa y contradicción de los sujetos

²⁰ CC Sentencia SU-061 de 2018

procesales, presentándose por ello evidentes fallas en la defensa técnica que no pueden ser imputables a la persona y que, sin embargo, tienen un efecto decisivo en la resolución del asunto controvertido”.

En lo que interesa a la decisión que se cuestiona, es el que se configura cuando el operador judicial omite etapas sustanciales del procedimiento legalmente establecido, puesto que la indebida **notificación del auto admisorio de la demanda**, desconoció grave y trascendentalmente lo establecido en el Procedimiento Administrativo, que dispone la solución de los asuntos sometidos a consideración del funcionario judicial, la corrección de sus errores y pese a que se ha dicho por esta entidad bajo la gravedad de juramento que no fue conocido en tiempo la precitada decisión, no se han tenido en cuenta los argumentos ni las solicitudes para que se verifique tecnológicamente la efectiva entrega de la comunicación supuestamente enviada el 3 de diciembre de 2020, y si la misma llegó al destinatario, es decir, al correo electrónico: direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co.

Cabe resaltar que el Tribunal en el auto del **12 de abril de 2021**, al resolver el recurso de reposición con fundamento en informe presentado por la Mesa de Ayuda del correo electrónico del Consejo Superior de la Judicatura, CENDOJ del 27 de marzo de 2021, concluyó que *“el auto admisorio de la demanda y la sentencia de las que se trata SI fueron entregados al servidor de correo de destino direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co”*.

Es decir que el Tribunal, sin el sustento técnico suficiente, como lo sería contar con una prueba pericial realizada por técnico forense, alude que esta entidad sí recibió la notificación, sin siquiera haberse revisado el servidor de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. No se puede colegir, como lo hace el Tribunal que como el mensaje salió de su servidor entonces sí ingresó al de esta entidad demandada.

Esa aseveración debía demostrarse, porque, conforme a las mencionadas validaciones realizadas sobre el correo y a la respuesta obtenida por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no se identifica soporte técnico en el cual se relacione el *Tracking* del correo enviado desde dicha entidad donde confirme que salió de los servidores del dominio notificacionesrj.gov.co, y se entregó a los servidores de correo de Justicia Penal Militar y Policial con dominio justiciamilitar.gov.co, dicha prueba se solicitó dado que este es el soporte técnico que certifica el envío y entrega efectiva de dicho correo; los *id* relacionados en el auto del 12 de abril de 2021 no aseguran ni demuestran la entrega de los correos a los servidores de Justicia Penal Militar y Policial, ya que son simples constancias electrónicas automáticas.

Resulta entonces pertinente hacer mención a la falta de aplicación de las etapas del procedimiento generalmente puede asociarse o confluir con la ausencia de motivación de la decisión, al no justificar el motivo por el cual se abstiene de

pronunciarse sobre ciertos temas, o la falta de valoración del material probatorio allegado al proceso.

Al respecto, debe hacerse énfasis en que el pronunciamiento del Tribunal cuando resolvió el recurso de reposición fue precario porque, como se anotó, se limitó a concluir que *“Las certificaciones emitidas por la Mesa de Ayuda se obtienen con base en la trazabilidad que se genera entre la comunicación de los servidores del correo remitente y destinatario. Tiene fecha, hora de recepción y los códigos respectivos. Con esta información se valida si un mensaje fue entregado al servidor de destino”*.

Obsérvese entonces que el recurso de reposición fue resuelto solamente en apariencia. En el mismo, no se dio respuesta íntegra a cada una de las inconformidades planteadas por esta entidad y ello produjo la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues se dejó de motivar la decisión judicial.

No hubo ningún pronunciamiento, por ejemplo, a los argumentos para que se analizara conforme a los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A., la viabilidad de verificar que el mensaje enviado por vía electrónica, haya sido efectivamente recibido por la entidad a notificar. Se dijo en el recurso:

“(…) bien sea por medio de una constancia o acuse de recibo, o por cualquier otro medio que permita tener certeza de que dicha situación se presentó, so pena de no tener como válida la notificación de la providencia respectiva.

Bajo esas circunstancias, la obligación no se limita al envío del mensaje, pues para que se entienda surtida efectivamente la notificación, es imperativo que se constate que la entidad haya recibido el acto de cuya comunicación se informaba en el mensaje. Lo que se reitera, no se hizo con el referido correo del 3 de diciembre de 2020”.

También se desatendió la mención al Acuerdo No PSAA06-3334 de 2006²¹ y especialmente al Decreto 806 de 2020 que señala en su artículo 8° que: *“(…) Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso”*.

En ese mismo sentido, tampoco hubo pronunciamiento acerca del deber referido en el artículo 6° del citado Decreto, en el que se indica la obligación que le asistía al accionante (señor DIEGO MAURICIO GARCIA CORDOBA) de enviar al accionado,

²¹ *“Por el cual se adoptan 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.”*

por medio electrónico, copia de la demanda y sus anexos. Hecho que no fue valorado por la Sala.

Con estas situaciones arbitrarias, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, porque en lo sustancial, privó a esta entidad del derecho a solicitar la revisión de un acto procesal (el de la **notificación del auto admisorio de la demanda**), impidió conocer el soporte de sus decisiones (no hubo experticia técnica que demostrara el efectivo ingreso de la comunicación del 3 de diciembre de 2020) y consiguientemente dejó a su fuero interno o convicción íntima el fundamento de unas decisiones judiciales que no pueden estar inscritas en esa precariedad, configurándose de esta manera, un defecto procedimental absoluto y falta de motivación, que debe ser analizado en sede de tutela.

5.4.2. Configuración de defecto fáctico por indebida valoración del material probatorio aportado en el curso del proceso.

Respecto al defecto fáctico, ha dicho la Corte que éste ***“Se erige sobre a interpretación inadecuada de los hechos expuestos en un proceso la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario. La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser “de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita aplicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez. En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta”.*** (Negrita fuera del texto)

En el caso que nos ocupa, la decisión del Magistrado de no reponer el auto del 25 de febrero de 2021 estuvo fundamentada en la prueba solicitada a la mesa de ayuda del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la cual se confirmó que el auto admisorio de la acción de cumplimiento sí fue entregado al servidor de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar (hoy Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial).

Sin embargo, respecto de tal afirmación, en el auto no se realizó pronunciamiento alguno respecto de las pruebas aportadas por esta Unidad, situación que denota no solo la falta de valoración integral del material probatorio obrante en el expediente, sino la negativa del despacho de tener en cuenta los diversos pronunciamientos realizados por la entidad dentro de la acción de cumplimiento en los que se ha manifestado que existió una indebida notificación del auto admisorio de la acción, situación que impidió a la entidad ejercer de forma oportuna y efectiva, su derecho de defensa.

Un ejemplo de ello es el certificado del 4 de marzo de 2021 emitido por el Asesor del Área de Tecnologías de la Información de la entidad -allegado al despacho junto al recurso de reposición-, en el que se certificó que:

*“(...) de manera atenta de acuerdo a lo solicitado el 3 de Marzo de 2021, **se volvió a revisar el sistema de correo de la Justicia Penal Militar en busca de los correos enviados desde los orígenes scs01sb01-2tadmincdm@notificacionesrj.gov.co y scs01sb02tadmincdm@notificacionesrj.gov.co para las fechas del 3 de Diciembre de 2020, 14 de Diciembre, 21 de Enero y 22 de Enero de 2021, sobre la acción de cumplimiento Numero: 2020-00822.***

*Una vez revisados lo correos electrónicos allegados a la entidad para el dominio @justiciamilitar.gov.co, incluidos los buzones oficiales de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co y presidenciatmp@justiciamilitar.gov.co, me permito informar que **no se encontraron registros de recepción en referencia a la acción de cumplimiento Numero: 2020-00822 para el 3 de Diciembre de 2021 del origen scs01sb01-2tadmincdm@notificacionesrj.gov.co**; ver informe técnico anexo de la empresa UT Intergrupo, contratista que presta los servicios de soporte del sistema de correo de la entidad. Lo anterior confirma el informe dado anteriormente en el sentido que la dirección de correo presidenciatmp@justiciamilitar.gov.co no está correctamente escrito, faltándole la letra p al final del mismo, evento ya aceptado por el Tribunal de Cundinamarca; Respecto al correo direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co, no se encontró el correo enviado el 3 de Diciembre por dicho Tribunal, por lo que se recomienda solicitar el encabezado de dicho correo a la persona que lo originó, con el fin de validar que efectivamente desde el lado del tribunal el correo se entregó al buzón de la Justicia Penal Militar.*

(...)

*De la misma forma **no se encontraron bloqueos en el servicio de protección del correo para dichas fechas**, informe realizado en el día de ayer, se anexa el informe respectivo de la empresa SoftSecurity contratista para la solución de McAfee.*

*Así las cosas, me permito informarle que de acuerdo a las validaciones realizadas por los contratistas expertos para los servicios de administración de correo y de administración de la protección del mismo, **no se encontraron registros de correos electrónicos del 3 de Diciembre y 14 de Diciembre de 2020, referentes al asunto de acción de cumplimiento Numero: 2020-00822, asunto “2020-822 CUMPLIMIENTO DR. LASSO ADMISORIO”.*** (Resaltado propio)

Evaluados los argumentos del despacho para no reponer la decisión, se evidencia (como ya se destacó en el acápite sobre la configuración del defecto procedimental absoluto), que estos sólo se fundamentan en la certificación emitida por el Consejo Superior de la Judicatura, omitiendo pronunciarse o analizar de fondo las

verificaciones tecnológicas aportadas por esta Unidad, aun cuando de allí se evidencia que efectivamente el estudio de trazabilidad realizado por el Área de Tecnologías de la Información de la Justicia Penal Militar al servidor de la entidad concluye, como se ha demostrado, que **nunca ingresó el auto admisorio de la demanda**, es decir, que no se notificó.

Lo anterior es de gran relevancia en la medida en que, si el despacho hubiese realizado una valoración integral del material probatorio, habría dilucidado que entre las certificaciones técnicas que se encuentran incorporadas en el expediente existe una incongruencia que, en todo caso, es la que ha impedido a esta entidad ejercer su derecho de defensa y contradicción; situación que resalta y pone en evidencia la configuración del defecto fáctico que hace procedente la presente acción.

Respecto a esto último, la Corte Constitucional, ha explicado²²:

“(...) ii) El defecto fáctico se configura por la no valoración del acervo probatorio, o su examen parcial

Esta hipótesis se presenta cuando, al momento de resolver el caso, el juez de la causa omite medios de prueba que obraban en el expediente, ya sea porque no los percibió o, de hecho, advirtiéndolos, no los tuvo en cuenta para soportar el sentido de la decisión. Sin embargo, no debe considerarse que tal omisión se constituye con cualquier medio probatorio, en razón de la libre valoración de la que goza el juez y la autónoma para la determinación su pertinencia. Lo que significa que, para que resulta conducente el cuestionamiento, entonces, debe demostrarse que de haberse realizado su análisis y valoración completa, evidentemente, la solución al asunto debatido cambiaría radicalmente.

Bajo este escenario, para ilustrar, se ha señalado que ocurre un defecto fáctico cuando i) sin razón aparente, el juez natural excluye pruebas aportadas al proceso que tienen la capacidad para definir el asunto jurídico debatido, ii) deja de valorar una realidad probatoria que resulta determinante para el correcto desenlace del proceso, iii) declara probado un hecho que no emerge con claridad y suficiencia de los medios de prueba que reposan en el expediente y, por último, iv) omite la valoración de las pruebas argumentando el incumplimiento de carga procesales que, al final, resultan arbitrarias y excesivas”.

iii) El defecto fáctico se configura por la valoración defectuosa del material probatorio

Cuando se alega la valoración defectuosa de los medios de prueba que sustentan determinada hipótesis fáctica, debe demostrarse que el funcionario judicial adoptó la decisión, desconociendo de forma evidente y manifiesta la evidencia probatoria. Es decir, se debe acreditar que la decisión se apartó

²² CC Sentencia T 074 de 2018

radicalmente de los hechos probados, resolviendo de manera arbitraria el asunto jurídico debatido.

Así las cosas, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, se ha sostenido que la valoración defectuosa se presenta cuando i) la autoridad judicial adopta una decisión desconociendo las reglas de la sana crítica, es decir, que las pruebas no fueron apreciadas bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, ii) realiza una valoración por completo equivocada o contraevidente, iii) fundamenta la decisión en pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de discusión, iv) valora las pruebas desconociendo las reglas previstas en la Constitución y la ley, v) la decisión presenta notorias incongruencias entre los hechos probados y lo resuelto, vi) decide el caso con fundamento en pruebas ilícitas y, finalmente vii) le resta o le da un alcance a las pruebas no previsto en la ley. (...)” (Resaltado fuera del texto original)

Con fundamento en lo anterior y de los argumentos expuestos por la Sala para no reponer la decisión que negó el incidente de nulidad en lo que respecta a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar (hoy Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial), tal y como se ha expuesto de forma reiterada en la presente acción, **es claro que no se realizó una valoración integral del material probatorio aportado, pues de ser así no se hubiera resuelto continuar con un proceso que evidentemente desconoce los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia que le asisten a esta entidad**, más aún cuando de las certificaciones técnicas expedidas en el trámite, se puede inferir que al servidor de la entidad no llegó la notificación del auto admisorio de la acción de cumplimiento.

Sin embargo, esa situación no se ha clarificado y por ello no puede tampoco tenerse como conclusión definitiva la que arroja la certificación de la mesa de ayuda del Consejo Superior de la Judicatura, por la que concluye el Tribunal que la tan mentada comunicación sí se entregó al servidor de correo de destino.

No obstante, tal y como se evidencia de las pruebas aportadas por la entidad, al servidor de Justicia Penal Militar, se insiste, no ingresó dicho mensaje electrónico y ello reviste gran importancia de cara a lo que se consagra en el artículo 8° del Decreto 806 del 2020, sobre la manifestación bajo juramento de que esta entidad no conoció la decisión y ello se materializó con la solicitud de nulidad.

De esa situación se infiere claramente que sigue existiendo la discrepancia, en tanto las pruebas aportadas por esta entidad y la remitida por el Consejo Superior de la Judicatura el 27 de marzo de 2021, llegan a conclusiones distintas, sin tener en cuenta que la solicitud que se hizo recae en una verificación técnica y tecnológica distinta a la mera constatación del envío.

De esta manera el error en la decisión del **12 de abril de 2021** recayó en la no valoración de una prueba pericial, que acredita que no se recibió el correo, valiéndose sólo de una constancia de envío

Es claro entonces que en la decisión judicial se desconocieron los argumentos y material probatorio aportado con el fin de demostrar que existe una indebida notificación, situación que una vez más denota la configuración del defecto fáctico que hace que en el presente asunto se solicite que, a través de la presente acción, se ampare el derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia, ordenándose en consecuencia un nuevo pronunciamiento, previa verificación a través de la prueba técnica que se solicitó, es decir, que por expertos se realice una inspección de la información a los equipos terminales que correspondan y a los servidores del correo electrónico, tanto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial y que con ello se esclarezca técnicamente qué fue lo que sucedió con la comunicación.

5.4.3. De los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Como ha venido demostrándose existe una flagrante violación a las garantías constitucionales del debido proceso, derecho a la defensa y acceso a la administración de justicia, consagrados en los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

En primera medida, frente al derecho fundamental al debido proceso, tenemos que en efecto las decisiones del **25 de febrero de 2021** y del **12 de abril de este mismo año**, lo vulneran de manera efectiva porque se omitió una etapa procedimental previamente establecida en la ley (como es la debida notificación), así como por haberse realizado una defectuosa valoración probatoria (a la que ya se ha hecho amplia referencia) y omitir resolver de forma íntegra el recurso instaurado.

Sobre esta garantía, la Corte Constitucional, de tiempo atrás²³, ha señalado que:

“el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

²³ Cfr-. CC Sentencia C-980 de 2010.

3.3. *La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.*

3.4. *En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos”.*

Así mismo, en relación a la principal afectación por la falta de notificación, la Corte Constitucional²⁴, ha sostenido que:

“(…) la indebida notificación viola el debido proceso y, cuando es consecuencia de la conducta omisiva de la autoridad, es un defecto procedimental absoluto porque: (i) concurre cuando el juez actúa inobservando el procedimiento establecido en la ley; (ii) se entiende como un defecto de naturaleza calificada que requiere para su configuración que el operador jurídico haya desatendido el procedimiento establecido por la norma; y, además, (iii) implica una evidente vulneración al debido proceso del accionante (...)”

En segundo lugar, se pide que la valoración los derechos invocados, se analice de cara a los principios y ordenamientos internacionales que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículos 10 y 11); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14) y Convención Americana de Derechos Humanos, (artículos 8 y 25).

En cuanto al derecho de acceso a la administración de justicia, que no es otra cosa que la posibilidad de comparecer ante las autoridades que administran justicia, con la expectativa de gozar de las garantías establecidas en la resolución de los conflictos, también ha dicho la Corte²⁵:

“El cumplimiento de las decisiones judiciales es un elemento constitutivo del derecho al acceso a la administración de justicia, el cual no se agota en la posibilidad que tienen los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, sino que su materialización implica que el mismo sea resuelto y que, si hay lugar a ello, se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico”.

²⁴ Ver Sentencia T 181 del 8 de mayo de 2019, Referencia T-7.125.824. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁵ CC sentencia T-911 de 2011.

De esta manera, como ha venido argumentándose, con las decisiones atacadas sí vulneraron gravemente los derechos fundamentales por lo haberse retrotraído la actuación y permitir el ejercicio oportuno del derecho de defensa y contradicción.

6. PRETENSIONES

De conformidad con los argumentos aquí expuestos y atendiendo las violaciones de derechos fundamentales por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección “A”, Sección Primera, se solicita:

1. SE DECLARE QUE SE HAN VULNERADO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, A LA DEFENSA y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, que le asiste a la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

2. Que se amparen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se DEJEN SIN EFECTO las decisiones del 25 de febrero de 2021 y 12 de abril de 2021, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A, Sección Primera.

3. Que se ordene un nuevo estudio de fondo a la solicitud de nulidad reclamada por la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, dentro del trámite de la acción de cumplimiento que se adelanta con el radicado No. 250002341000202000822-00, en el que se tenga en cuenta todos y cada uno de los argumentos que se reclamaron, tanto en la solicitud como en este mecanismo, en la jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado.

7. JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento, que no se ha presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos fundamentales alegados.

8. PRUEBAS

Ténganse como prueba los anexos indicados a lo largo de la presente acción constitucional.

Adicionalmente, frente a la contradicción que existe entre los informes emitidos por los ingenieros de esta entidad, las empresas McAfee Softsecurity SAS y SoftwareONE (quienes tienen a cargo la seguridad y administración de los correos electrónicos del dominio justiciamilitar.gov.co) y el presentado por la mesa de ayuda de correo electrónico del Consejo Superior de la Judicatura CENDOJ; solicito a ese despacho, que a efecto de garantizar el debido proceso especialmente

el derecho a la defensa, se decreta como prueba técnica, la inspección de la información a los equipos terminales que correspondan y a los servidores del correo electrónico tanto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca como de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.

La prueba pericial solicitada es pertinente para demostrar **SI** el mensaje del 3 de diciembre de 2020 enviado desde la cuenta **scs01sb01-2tadmincdm@notificacionesrj.gov.co** y por el cual fue notificado presuntamente este despacho del auto admisorio de la acción de cumplimiento, salió del servidor donde se alojan las cuentas de correo electrónico del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y efectivamente ingreso al servidor de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, buzón: **direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co**.

Asimismo, la prueba es conducente, toda vez que el ordenamiento jurídico colombiano la contempla como uno de los medios de prueba idóneo para garantizar el derecho a la defensa como eje esencial del derecho al debido proceso y por tanto útil, ya que bajo el concepto de no repudio de la seguridad de la información se puede demostrar o probar el origen, destino y recepción del correo electrónico en cuestión.

Además es necesaria porque sólo así se podrá determinar que en efecto no fue notificada a esta entidad la acción de cumplimiento y de esa manera sí se cercenaron los derechos de defensa y contradicción.

9. ANEXOS

- Copia de la cédula de ciudadanía del Director General de la UAEJPMP.
- Copia del Decreto No. 401 del 14 de abril de 2021.
- Copia de Acta de Posesión No 915 del 14 de abril de 2021.
- Copia de la Sentencia del 18 de enero de 2021.
- Copia oficio del 25 de enero de 2021 en el cual se solicita Incidente de Nulidad y se anexa certificación del 22 de enero de 2021, emitida por el Gestor de notificaciones judiciales del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa y certificaciones del 22 de enero de 2021, expedidas por el ingeniero Fredy Arbey Romero Silva.
- Copia de del Auto del **25 de febrero de 2021**.
- Copia oficio No. 025 del 5 de marzo de 2021 en el cual se interpuso recurso de reposición contra el Auto del 25 de febrero de 2021, y se anexan certificación del 04 de marzo de 2021 suscrita por el ingeniero Helman Rene Jaramillo Valderrama, informe incidente correo remitido por McAfee Softsecurity SAS e informe verificación cuentas de correo presentado por SoftwareONE

- Copia de del Auto del **12 de abril 2021**. No repone auto del 25 de febrero de 2021.

10. NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la Carrera 46 No. 20 C – 1 Cantón Militar Occidental “Coronel Francisco José de Caldas”, Palacio de la Justicia Penal Militar y Policial “TF. Laura Rocio Prieto Forero”, y/o a través de los correos electrónicos: fabio.espitia@justiciamilitar.gov.co y direccionejecutiva@justiciamilitar.gov.co.

Atentamente,



FABIO ESPITIA GARZÓN

Director General
Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial

Anexo: Lo anunciado.

| | NOMBRE | FIRMA | FECHA |
|--------------------------|--------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Aprobaron y modificaron: | Dras. Norma Clarena Guayara Barreto y Nancy Carolina Aponte Blanco |  | 26/04/2021 |
| Revisó: | P.D. Sylvana Alfonso Sánchez. |  | 25/04/2021 |
| Proyectó | P.D. Karen Bohórquez Nieto. |  | 24/04/2021 |

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma del señor Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial.