

PERSONA JURIDICA – Procedencia de la acción de tutela / PERSONA JURIDICA – Derechos fundamentales / DERECHOS FUNDAMENTALES – Persona jurídica

Teniendo en cuenta que la actora de tutela es una persona jurídica, es preciso dilucidar la posibilidad que le asiste para solicitar mediante acciones constitucionales como la *sub lite*, la protección de sus derechos fundamentales en los términos del artículo 86 de la Constitución Política. En concordancia con lo indicado por la Corte Constitucional, la naturaleza propia de las mismas personas jurídicas, la función específica que cumplen y los contenidos de los derechos constitucionales, conducen necesariamente a que no todos los que se enuncian o se derivan de la Carta en favor de la persona humana les resulten aplicables. Pero, de los que sí lo son y deben ser garantizados escrupulosamente por el sistema jurídico en cuanto de una u otra forma se reflejan en las personas naturales que integran la población, la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros. En conexidad con ese reconocimiento, las personas jurídicas tienen todas, sin excepción, los enunciados derechos y están cobijadas por las garantías constitucionales que aseguran su ejercicio, así como por los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra. De allí que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

NOTA DE RELATORIA: Corte Constitucional, sentencia SU-182/98, M.P.: Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Improcedente si existe otro medio de defensa judicial / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – No pretende revivir términos expirados, ni constituye otra instancia del proceso / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Procedente si se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia o el debido proceso

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en manifestar que las acciones de tutela contra providencias judiciales son improcedentes cuando el demandante tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando teniéndolo no lo haya utilizado. Por ello es preciso advertir que la acción de tutela no tiene por objeto revivir términos judiciales expirados, ni constituye una instancia más dentro de un proceso ordinario, máxime cuando la persona afectada ha tenido a su disposición los recursos de ley y ha agotado las instancias existentes. Tratándose de tutela contra providencia judicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación viene afirmando su improcedencia fundada tanto en la declaratoria de inexequibilidad que de los artículos 11 y 40 del Decreto No. 2591 de 1991 hiciera la Corte Constitucional en sentencia C - 543 del 1º de octubre de 1992, como en el hecho de que la existencia de una providencia, presupone que quien intenta la acción, ya hizo uso del medio de defensa judicial ordinario o especial con el que contaba y en el cual dispuso de recursos e incidentes a través de los cuales pudo hacer valer sus derechos. Ha dicho la Sala que de aceptar la procedencia podrían quebrantarse pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, como la cosa juzgada de las sentencias, el principio de la seguridad jurídica y hasta se correría el riesgo de incurrir en usurpación de jurisdicción y desnaturalizar la institución de la tutela. Los anteriores argumentos son compartidos en su integridad por esta

Subsección, No obstante, es aceptable acudir mediante acción de tutela para controvertir una providencia judicial, cuando con ella se haya vulnerado el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia, caso en el cual se podrían tutelar los derechos vulnerados siempre que aparezca clara su trasgresión. Dicha posición es procedente en tanto los pilares que se pretenden proteger con la improcedencia de la tutela en el caso de providencias judiciales, no han sido afectados por no haber sido adelantado el proceso, caso en el cual no es posible hablar de cosa juzgada, seguridad jurídica, etc. En atención a lo expuesto, estima la Sala necesario precisar que la procedencia de la acción de tutela, en estos particulares casos, resulta viable sólo si los alegatos de la demanda se encuentran sustentados en la violación de derechos fundamentales constitucionales relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa (art. 29) o con el acceso a la administración de justicia (art. 238), por tratarse precisamente de garantías esenciales de un proceso de tal naturaleza.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la improcedencia de la acción de tutela contra providencia judicial: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de marzo de 2007, Rad. 00859-01.

DEBIDO PROCESO – Objetivo / DEBIDO PROCESO – Concepto. Alcance / ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Debido proceso / DEBIDO PROCESO – Acceso a la administración de justicia / ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Derecho de carácter fundamental / ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Concepto / ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Derecho a un fallo de fondo

El objetivo fundamental del debido proceso no es otro que la preservación del valor material de la justicia, situación que demanda de las autoridades públicas, que sus actuaciones estén destinadas a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la ley. En sentido amplio, el concepto de debido proceso encierra a su vez la protección de ciertas garantías mínimas como el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural, se ha integrado entonces el derecho al acceso a la administración de justicia con el núcleo esencial del derecho al debido proceso, irrogándole el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata. El derecho al acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva o a obtener una pronta y cumplida justicia, se traduce en la posibilidad de todas las personas de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces de la República, con el fin de lograr la integridad del orden jurídico y la protección o el restablecimiento de sus derechos, con sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. La posibilidad material de las personas naturales o jurídicas de demandar justicia, impone el deber correlativo de las autoridades judiciales, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, de generar las condiciones mínimas para que el acceso al servicio sea real y efectivo, no vale pues, que el ciudadano accione el aparato judicial y que existiendo las condiciones fácticas y probatorias, no se efectúe un adecuado análisis de estas y, de ser procedente, se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas. En vista de la relación directa con el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, según lo ha indicado la Corte Constitucional, en la jurisprudencia anteriormente aludida, constituye un derecho de contenido múltiple o complejo, cuya efectividad comprende, entre otros, el derecho a que la promoción de la actividad

jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 229

NOTA DE RELATORIA: Sobre el debido proceso: Corte Constitucional, sentencia C-641, M.P. Rodrigo Escobar Gil

FALLO INHIBITORIO – Comportamiento anómalo y censurable del operador jurídico / FALLO INHIBITORIO –Desconoce el acceso a la administración de justicia / FALLO INHIBITORIO – Carácter excepcional. Deber de motivación

Una vez otorgada una competencia a determinada autoridad judicial, se exige de ella que la agote y resuelva el fondo mediante sentencia de mérito, siempre que se den los presupuestos de ley, en caso contrario, la inhibición en que incurra constituye un comportamiento anómalo y censurable del operador jurídico, por cuanto su función ampliamente conocida, es resolver con todas las garantías una controversia judicial. A juicio de la Sala, una inhibición no justificada es ajena a los deberes constitucionales y legales del juez y configura una verdadera denegación de justicia. No obstante, en casos extremos, ante la falta de alternativas del juez que obedezca a motivos debidamente fundamentados, puede presentarse un fallo inhibitorio, pero, se reitera, es esta la excepción. En ese evento, debe el juez de tutela efectuar una valoración sopesada de la decisión inhibitoria, a fin de establecer que el juez de la causa no haya tenido otra alternativa, de manera que no se presente una obstrucción de justicia, el desconocimiento del derecho sustancial y de acceder a la administración de justicia.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los fallos inhibitorios: Corte Constitucional, sentencias C-666 de 1996 y SU 600 de 1999. M.P José Gregorio Hernández

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA – SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001 03 15 000 2009 01074 00(AC)

Actor: BANCO GNB SUDAMERIS S.A.

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCION PRIMERA – SUBSECCION “B”

Referencia: ACCION DE TUTELA – FALLO

I. ANTECEDENTES

El apoderado del Banco GNB Sudameris S.A. interpone acción de tutela con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “B”, con ocasión de las vías de hecho contenidas en la providencia de 13 de agosto de 2009, dictada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 2006-0785.

Los hechos fundamento de la solicitud de tutela son los siguientes:

El 24 de agosto de 1999, R & M PROYECTOS S.A. presentó queja en contra del Banco GNB SUDAMERIS S.A., ante la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, radicada bajo el número 1999053492-0. A partir de dicha queja, la Superintendencia expidió la Resolución No. 1121 de 14 de julio de 2000, por la cual le impuso al Banco la multa de \$15.000.000.

Inconforme con dicha decisión, el Banco interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el primero de ellos resuelto por la Superintendencia mediante Resolución No. 701 de 11 de julio de 2003, que confirmó la decisión impugnada y concedió el recurso de apelación, el cual fue resuelto negativamente por el Superintendente Bancario mediante Resolución No. 1206 de 2005, en consecuencia, confirmó la decisión contenida en la Resolución No. 1121 de 2000. La Resolución 1206 fue notificada mediante edicto fijado el 16 de septiembre de 2005 y desfijado el 29 de septiembre del mismo año, notificación que posteriormente fue anulada por la misma Superintendencia, por la falta de citación para la notificación personal del acto.

El Banco, al conocer que era sujeto de proceso coactivo por el pago de la sanción impuesta el 27 de octubre de 2005, decidió efectuar su pago el 4 de noviembre de 2005, situación que informó a la Superintendencia, y además le solicitó que lo entendiera notificado de la decisión que impuso la multa, el 27 de octubre de 2005, a efecto de que no le cobraran intereses de mora sobre la obligación coactiva.

La Superintendencia nunca respondió a la solicitud del Banco, sin embargo, entendiéndolo que la Resolución 1206 de 2005, no había sido notificada en debida forma, el 5 de diciembre de 2005 procedió a notificarla personalmente, a la señora Ana Lucía Tovar Luna, representante legal del Banco.

Con base en dicha notificación, el 4 de abril de 2006 demandó ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la Resolución No. 1121 de 2000, y aquellas que resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la misma, solicitando la declaratoria de su nulidad y consecutivamente, la condena a la Superintendencia de restablecer el derecho vulnerado.

La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue decidida en primera instancia por el Juzgado 5° Administrativo de Bogotá mediante providencia de 14 de marzo de 2008, denegando las pretensiones elevadas. Contra dicha decisión interpuso recurso de apelación.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", al decidir el recurso de apelación, consideró que se encontraba probada la excepción de caducidad, en consecuencia, se inhibió para pronunciarse sobre el fondo del asunto litigioso.

Narra que el Tribunal adujo que el término para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho caducó el 28 de febrero de 2006, al suponer que la Resolución 1206 de 2005, había sido notificada al Banco en los términos del artículo 48 del C.C.A., desde el momento en que conoció la decisión contenida en tal resolución, es decir, desde el 27 de octubre de 2005.

Expresa que dicha instancia desconoció palmariamente la actuación de una agencia del Estado que llevó a cabo la notificación personal del acto demandado, Resolución 1206 de 2005, el 5 de diciembre de 2005 al Representante del Banco.

Sostiene que la providencia materia de tutela contiene una vía de hecho por defecto sustantivo o violación de un principio constitucional, que a su vez transgrede su derecho al debido proceso, en tanto el análisis efectuado es errado y desconoce claramente la expectativa legítima y consolidada que tenía el Banco respecto del tiempo en que le fue notificada la Resolución No. 1206 de 2005 por parte de la Superintendencia, y por ende, del término con que contaba para ejercer debidamente su derecho de acción contra dicha Resolución.

Advierte que la Superintendencia en el proceso de la referencia no rebate que el tiempo de la notificación fue distinto al 5 de diciembre de 2005, pues en ningún momento alegó cosa diferente ni presentó la excepción de caducidad de la acción.

Arguye que el funcionario judicial demandado incurrió en error al considerar que el Banco fue notificado en momento diferente al que legítimamente ocurrió, razón por la cual concluyó, de manera equivocada, que la demanda había sido presentada cuando ya estaba caducada, lo cual se traduce en privación ilegal del ejercicio del derecho de acción que constitucionalmente le asiste.

II. OBJETO DE TUTELA

Solicita que se ordene al Tribunal que declare la nulidad de la providencia proferida el 13 de agosto de 2009, mediante la cual se declaró probada la excepción de caducidad en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 2006-0785, en su lugar, que se pronuncie de fondo sobre el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el Banco contra el fallo de primera instancia.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

El ponente dispuso la admisión de la demanda de tutela mediante auto de 23 de octubre de 2009, en el cual además, ordenó la notificación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", como demandado, y a la Superintendencia Financiera de Colombia, como tercero interesado en los resultados del proceso, quienes rindieron los siguientes informes:

1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B"

El ponente de la decisión materia de tutela manifiesta frente a los hechos de la demanda, que la determinación que declara la caducidad de la acción tuvo fundamento en que al verificar el expediente, encontró que la Resolución 1206 de 25 agosto de 2005, que resolvió un recurso de apelación y agotó la vía gubernativa, contenía anotaciones relativas a que había sido notificada por Edicto fijado el 16 de septiembre de 2006 y desfijado el 29 de septiembre siguiente, anotación que contiene el sello ANULADO.

Asimismo, que dicho acto indica que a los 5 días del mes de diciembre de 2005, se notificó personalmente a la doctora ANA LUCÍA TOVAR LUNA, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.202.556 de Bogotá, apoderada del BANCO GNB SUDAMERIS S.A., y le advierte que había quedado agotada la vía gubernativa.

Afirma que a pesar de las anteriores anotaciones, observó que obraba a folio 63 del cuaderno principal del expediente, copia de un escrito presentado por el representante legal del Banco Sudameris, dirigido al Coordinador del Grupo Coactivo de la Superintendencia Bancaria, de 11 de noviembre de 2005, en la cual remitía copia de la consignación a favor del Tesoro Nacional del pago de \$15.000.000, por concepto de la multa impuesta mediante la Resolución 1121 de 2000, confirmada por las Resoluciones 0701 de 2003 y 1206 de 2005, en el que igualmente puso de presente que no se había cumplido el debido proceso para la notificación al Banco.

Que con base en lo anterior, concluyó que si bien se cometieron errores en la notificación del acto administrativo que agotó la vía gubernativa, lo cierto es que el Banco demandante tuvo conocimiento de ese acto el 27 de octubre de 2005, y procedió a pagar la multa dentro de los cinco días siguiente a esa fecha.

Precisa que con base en el artículo 48 del C.C.A., cuando se realice una notificación indebida se tendrá por hecha cuando la parte interesada dándose por suficientemente enterada convenga en ella, y como en el caso concreto el Banco se enteró del acto el 27 de octubre de 2005 y pagó la multa impuesta, se entiende que fue notificado en tal fecha por conducta concluyente; por consiguiente, la parte demandante tenía hasta el 28 de febrero de 2006 para interponer la demanda, y como quiera que esta fue presentada el 4 de abril de 2006, declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

Finalmente, solicita que se deniegue el amparo de tutela impetrado, toda vez que la decisión adoptada por el Tribunal se encuentra debidamente ajustada a derecho.

2. Superintendencia Financiera de Colombia

El Subdirector de Representación Judicial y Funciones Jurisdiccionales efectúa un recuento de las razones que llevaron al Tribunal Administrativo de Cundinamarca a adoptar la decisión objeto de la presente acción de tutela. Seguidamente, precisa, acogiendo la posición del Tribunal, que al caso concreto se aplica lo dispuesto para la notificación por conducta concluyente.

Aduce que la caducidad no puede desvirtuarse bajo el argumento de que se hubiera realizado la notificación personal de la Resolución No. 1206 de 2005, pues, como lo señaló el Tribunal, dicha Resolución ya la conocía el Banco desde el 27 de octubre de 2005, por lo que es plenamente válida la procedencia de la notificación por conducta concluyente.

Arguye que en el caso concreto la acción de tutela es improcedente, por cuanto la parte actora contó con las acciones judiciales previstas en los artículos 83 a 85 del Código Contencioso Administrativo, que le permitieron tener acceso a la Administración de Justicia y que ya fueron agotados; agrega que, adicionalmente, no se encuentra probado un perjuicio irremediable que justifique la interposición de la presente acción.

De otro lado, sostiene que en la providencia impugnada se resalta la presencia de un razonamiento jurídico válido, lo que imposibilita, en toda medida, la procedencia de la acción de tutela por la existencia de una vía de hecho. Al respecto indica que tratándose de vías de hecho por valoración probatoria, el examen de procedencia de la acción de tutela debe ser muy riguroso por tratarse de la interpretación legítima que el juez hace de la ley y de la prueba.

Para resolver se,

IV. CONSIDERA

El Banco GNB Sudameris, acude a la protección tutelar de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", al proferir la sentencia de segunda instancia de 13 de agosto de 2009, a través de la cual se declaró inhibida para fallar, dado que encontró probada la caducidad de la acción.

Teniendo en cuenta que la actora de tutela es una persona jurídica, es preciso dilucidar la posibilidad que le asiste para solicitar mediante acciones constitucionales como la *sub lite*, la protección de sus derechos fundamentales en los términos del artículo 86 de la Constitución Política.

En concordancia con lo indicado la Corte Constitucional, la naturaleza propia de las mismas personas jurídicas, la función específica que cumplen y los contenidos de los derechos constitucionales, conducen necesariamente a que no todos los que se enuncian o se derivan de la Carta en favor de la persona humana les resulten aplicables. Pero, de los que sí lo son y deben ser garantizados escrupulosamente por el sistema jurídico en cuanto de una u otra forma se reflejan en las personas naturales que integran la población, la Corte Constitucional ha destacado derechos fundamentales como el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros.

En conexidad con ese reconocimiento, las personas jurídicas tienen todas, sin excepción, los enunciados derechos y están cobijadas por las garantías constitucionales que aseguran su ejercicio, así como por los mecanismos de defensa que el orden jurídico consagra. De allí que son titulares no solamente de los derechos fundamentales en sí mismos sino de la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular¹.

A partir de lo anterior y teniendo claro la facultad del Banco GNB Sudameris de acudir en acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, la Sala efectuará un análisis de la procedencia de la presente acción, dado que se encamina a dejar sin efectos una providencia judicial.

1. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

El artículo 86 de la Carta Política establece la posibilidad de instaurar la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales,

¹ Sentencia SU-182/98 Ms.Ps. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y según lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

Asimismo, ha sido copiosa la jurisprudencia de la Corte Constitucional en manifestar que las acciones de tutela contra providencias judiciales son improcedentes cuando el demandante tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando teniéndolo no lo haya utilizado.

Por ello es preciso advertir que la acción de tutela no tiene por objeto revivir términos judiciales expirados, **ni constituye una instancia más dentro de un proceso ordinario**, máxime cuando la persona afectada ha tenido a su disposición los recursos de ley y ha agotado las instancias existentes.

Tratándose de tutela contra providencia judicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación viene afirmando su improcedencia² fundada tanto en la declaratoria de inexecuibilidad que de los **artículos 11 y 40 del Decreto No. 2591 de 1991** hiciera la Corte Constitucional en sentencia **C - 543 del 1º de octubre de 1992**, como en el hecho de que la existencia de una providencia, presupone que quien intenta la acción, ya hizo uso del medio de defensa judicial ordinario o especial con el que contaba y en el cual dispuso de recursos e incidentes a través de los cuales pudo hacer valer sus derechos.

Ha dicho la Sala que de aceptar la procedencia podrían quebrantarse pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, como la cosa juzgada de las sentencias, el principio de la seguridad jurídica y hasta se correría el riesgo de incurrir en usurpación de jurisdicción y desnaturalizar la institución de la tutela.

Los anteriores argumentos son compartidos en su integridad por esta Subsección. No obstante, es aceptable acudir mediante acción de tutela para controvertir una providencia judicial, cuando con ella se haya vulnerado el derecho constitucional

² Sentencia del 29 de marzo de 2007, Exp. No. 00859-01, Sala Plena del Consejo de Estado.

fundamental de acceso a la administración de justicia, caso en el cual se podrían tutelar los derechos vulnerados siempre que aparezca clara su trasgresión.

Dicha posición es procedente en tanto los pilares que se pretenden proteger con la improcedencia de la tutela en el caso de providencias judiciales, no han sido afectados por no haber sido adelantado el proceso, caso en el cual no es posible hablar de cosa juzgada, seguridad jurídica, etc.

En atención a lo expuesto, estima la Sala necesario precisar que **la procedencia de la acción de tutela**, en estos particulares casos, **resulta viable sólo si los alegatos de la demanda se encuentran sustentados en la violación de derechos fundamentales constitucionales relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa (art. 29) o con el acceso a la administración de justicia (art. 238)**, por tratarse precisamente de garantías esenciales de un proceso de tal naturaleza.

Con base en lo anterior, la Sala considera oportuno efectuar un análisis de fondo de la situación del caso concreto, toda vez que se discute su debido acceso a la administración de justicia, presuntamente impedido por cuenta de un pronunciamiento inhibitorio.

2. Los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia

De manera general **el derecho al debido proceso** se ha definido como *“la regulación jurídica que (...) limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley”*³, premisa que se ha construido con fundamento en el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas y que según el artículo 29 de la Constitución Política *“... se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*.

Se tiene entonces, que el objetivo fundamental de este principio no es otro que la preservación del valor material de la justicia, situación que demanda de las

³ Corte Constitucional, Sentencia C-641 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

autoridades públicas, que sus actuaciones estén destinadas a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la ley.

En sentido amplio, el concepto de *debido proceso* encierra a su vez la protección de ciertas garantías mínimas como el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural⁴, se ha integrado entonces el derecho al acceso a la administración de justicia con el núcleo esencial del derecho al debido proceso, irrogándole el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata.

El derecho al acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva o a obtener una pronta y cumplida justicia, se traduce en la posibilidad de todas las personas de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces de la República, con el fin de lograr la integridad del orden jurídico y la protección o el restablecimiento de sus derechos, con sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.

La posibilidad material de las personas naturales o jurídicas de demandar justicia, impone el deber correlativo de las autoridades judiciales, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, de generar las condiciones mínimas para que el acceso al servicio sea real y efectivo, no vale pues, que el ciudadano accione el aparato judicial y que existiendo las condiciones fácticas y probatorias, no se efectúe un adecuado análisis de estas y, de ser procedente, se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas.

En vista de la relación directa con el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, según lo ha indicado la Corte Constitucional, en la jurisprudencia anteriormente aludida, constituye un derecho de contenido múltiple o complejo, cuya efectividad comprende, entre otros, *el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas.*

⁴ *Ibidem.*

Lo verdaderamente importante es que una vez el administrado, en ejercicio del derecho de acción que le asiste, opere el aparato judicial, obtenga un pronunciamiento de fondo que resuelva las pretensiones planteadas de conformidad con las normas vigentes, y que el fallo adoptado se cumpla efectivamente, si hay lugar a ello. En todo caso, es necesario que el procedimiento que lo desarrolla sea interpretado a la luz del ordenamiento superior *“en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”*⁵.

En conclusión, el acceso a la administración de justicia como integrante del núcleo fundamental del derecho al debido proceso, no puede concebirse como una posibilidad formal de llegar ante los jueces o ante una estructura judicial que se limite únicamente a atender las demandas de los administrados; su esencia reside en la certeza de que será surtido un proceso a la luz del ordenamiento jurídico aplicable, con objetividad fáctica y probatoria que aseguren, en últimas, un esmerado conocimiento del fallador.

3. Los fallos inhibitorios

Una vez otorgada una competencia a determinada autoridad judicial, se exige de ella que la agote y resuelva el fondo mediante sentencia de mérito, siempre que se den los presupuestos de ley, en caso contrario, la inhibición en que incurra constituye un comportamiento anómalo y censurable del operador jurídico, por cuanto su función ampliamente conocida, es resolver con todas las garantías una controversia judicial; al respecto manifestó la Corte Constitucional que *“estando la función judicial ordenada, por su misma esencia, a la solución de los conflictos que surgen en el seno de la sociedad, el fallo inhibitorio es, en principio, su antítesis”*⁶.

Es claro entonces, que en consonancia con los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, uno de los principios que orientan la actividad judicial debe ser la prevalencia del derecho sustancial

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 662 de 2004, Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.

⁶ Corte Constitucional, Sentencias C-666 de 1996 y SU 600 de 1999. M.P José Gregorio Hernández

(artículos 228 y 229 C.P.) por tanto, es obligación de los jueces adoptar, en principio, decisiones de fondo en los asuntos materia del proceso:

*"El derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá una **definición** acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial. Hacerla aparente o formal implica, por tanto, la innegable violación de aquél, ya que deja al interesado a la expectativa, contrariando la razón misma del proceso."*

A juicio de la Sala, una inhibición no justificada es ajena a los deberes constitucionales y legales del juez y configura una verdadera denegación de justicia. No obstante, en casos extremos, ante la falta de alternativas del juez que obedezca a motivos debidamente fundamentados, puede presentarse un fallo inhibitorio, pero, se reitera, es esta la excepción.

En ese evento, debe el juez de tutela efectuar una valoración sopesada de la decisión inhibitoria, a fin de establecer que el juez de la causa no haya tenido otra alternativa, de manera que no se presente una obstrucción de justicia, el desconocimiento del derecho sustancial y de acceder a la administración de justicia. Indica la Corte Constitucional al respecto:

"[A] inhibirse sin razón válida, el juez elude su responsabilidad, apartándose de la Constitución y de la ley; realiza su propia voluntad, su interés o su deseo, por encima del orden jurídico; atropella a quienes están interesados en los resultados del juicio y hace impracticable el orden justo preconizado por la Constitución.

La inhibición injustificada carece de legitimidad y pierde el sentido de una decisión judicial apta para producir cualquier efecto jurídico. Es tan sólo una providencia judicial aparente que no merece la intangibilidad normalmente atribuida a las determinaciones de los jueces (...)" [Resalta la Sala]

El artículo 37, numeral 4º, del Código de Procedimiento Civil, consagra como uno de los deberes del juez emplear todos los poderes concedidos por la legislación para verificar los hechos alegados por las partes y **evitar nulidades y providencias inhibitorias**, lo que implica que los casos que puedan presentarse deben ser de tal naturaleza, que agotadas por el juez todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver, siga siendo imposible la decisión de fondo. De manera que, siempre que exista alguna posibilidad de llegar a ella, la

obligación inexcusable del fallador consiste en adelantar todas las medidas de saneamiento necesarias para impedir una decisión inhibitoria, so pena de incurrir en denegación de justicia.

4. Del caso concreto

El Banco GNB Sudameris, a través de su representante, impetró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el propósito de obtener la nulidad de las resoluciones 1123 de 14 de julio de 2000, 0701 de 11 de julio de 2003 y 1206 de 25 de agosto de 2005, proferidas por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, por medio de las cuales le fue impuesta una sanción pecuniaria. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, solicitó el pago de los perjuicios ocasionados con la imposición de la multa, consistentes en daño emergente y lucro cesante.

La demanda fue decidida en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo de Bogotá – Sección Primera, a través de la providencia de 14 de marzo de 2008, que denegó las súplicas de la demanda. Dicha decisión fue recurrida en tiempo por la parte actora, recurso que fue concedido ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La Sección Primera, Subsección “B” de dicho Tribunal, desató la alzada mediante fallo de 13 de agosto de 2009, por medio del cual revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, se declaró inhibido para pronunciarse sobre el fondo del asunto, toda vez que encontró probada la caducidad de la acción.

A tal determinación llegó el ad quem, en virtud de que en la Resolución No. 1206 de 25 de agosto de 2005, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación contra la resolución que impuso la multa al Banco GNB Sudameris, figuran anotaciones que indican, en primer lugar, que la notificación por edicto efectuada el 16 de septiembre de 2005, con desfijación el 29 de septiembre de 2005, había sido anulada; y de otro lado, que el 5 de diciembre de 2005, se notificó personalmente la resolución a la apoderada del Banco, advirtiéndole que había quedado agotada la vía gubernativa.

Del mismo modo, precisó que a pesar de dichas anotaciones, estaba demostrado que el representante legal del Banco dirigió un escrito al Coordinador del Grupo

Coactivo de la Superintendencia Bancaria el 11 de noviembre de 2005, en el que le manifestó que efectuó el pago de la multa impuesta, solicitó que se le exonerara del pago de intereses y puso de presente que no se había efectuado correctamente la notificación del acto administrativo, por no haber sido citado a notificarse personalmente del mismo.

Concluyó entonces dicha Corporación, que si bien se cometieron errores en la notificación del acto administrativo que agotó la vía gubernativa, lo cierto es que el Banco tuvo conocimiento del acto desde el 27 de octubre de 2005, dado que procedió a pagar la multa impuesta dentro de los cinco días siguientes a tal fecha, situación que debe entenderse como una notificación por conducta concluyente al tenor del artículo 48 del CCA, y en ese orden de ideas, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debió ser interpuesta hasta el 28 de febrero de 2006, sin embargo, lo fue el 4 de abril de 2006, de manera extemporánea.

5. Análisis de la Sala

A partir del anterior recuento fáctico, es claro que se trata de analizar si la determinación inhibitoria del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por encontrar probada la caducidad de la acción, se enmarca dentro de los postulados del debido proceso y el eficaz acceso a la administración de justicia.

Es así como debe sopesarse la posición del Tribunal de dar prevalencia a la notificación por conducta concluyente frente a la notificación personal del acto administrativo 1206 de 25 de agosto de 2005, para efectos de contabilizar la caducidad de la acción.

Reza el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo que *“sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales”*, situación que se ha denominado notificación por conducta concluyente.

La norma aludida pone de presente la solución legal cuando se efectúe una indebida notificación de un acto administrativo, caso en el cual, los efectos legales de la misma se tendrán por inexistentes a menos que la parte interesada convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales, es decir, es menester

estar de acuerdo con la indebida notificación o convalidarla utilizando los recursos procedentes.

Según se observa en el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho allegado a esta instancia, y se dejó visto en el numeral 3° del acápite considerativo, el acto administrativo surtió una primera notificación por edicto, la cual fue anulada en atención al escrito presentado por el Banco GNB Sudameris, en el cual puso de presente la indebida notificación que del acto se efectuó, dado que no se había intentado personalmente, lo cual contrariaba el debido proceso; que se entendiera notificado el acto el 27 de octubre de 2005; el pago del crédito y la solicitud de exoneración del pago de intereses.

Es entonces con base en el escrito previamente aludido, que se demuestra claramente que el Banco **no convalidó** la indebida notificación del acto administrativo que agotó la vía gubernativa, y en consecuencia, la Superintendencia Financiera dispuso la corrección de la misma y desplegó una nueva, ahora sí, de manera personal, el 5 de diciembre de 2005, como figura al respaldo del acto administrativo leíble a folio 59 vto. del cuaderno 2.

Observado lo anterior, es claro que no convergen los requisitos contenidos en el artículo 48 del CCA – que se convenga en la indebida notificación o se utilicen los recursos legales- para que se presente la notificación por conducta concluyente, como lo precisó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la providencia objeto de tutela.

Por tanto, debe entenderse que los efectos legales del acto administrativo corrieron a partir del 5 de diciembre de 2005; pensar lo contrario, haría inexistente una notificación legal y daría prelación a una ilegal bajo el supuesto de haberse desplegado el pago del crédito contenido en el acto administrativo, lo cual no tiene injerencia alguna, en tanto el Banco lo efectuó, estando en todo su derecho, para evitar el cobro de intereses, empero, se repite, tal circunstancia no invalida la notificación personal del acto.

Tampoco puede pensarse en la convalidación de la notificación ilegal, por el hecho de que el Banco haya solicitado que se entendiera efectuada el 27 de octubre de 2005, como se dejó visto, porque tal situación no fue aceptada por la

Superintendencia, tanto es así, que posteriormente esta desplegó una notificación personal.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el acto administrativo que finiquitó la vía gubernativa, fue notificado personalmente el 5 de diciembre de 2005, el término de caducidad de cuatro meses, feneció el 6 de abril de 2006, en ese orden de ideas, como la demanda fue radicada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 4 de abril de 2006, según lo demuestran los sellos visibles a folios 2 y 29 del cuaderno 2 de nulidad y restablecimiento del derecho, es mas que evidente que la demanda fue radicada dentro del término de caducidad dispuesto por el artículo 136 numeral 2° del CCA, es decir, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto administrativo.

Y es que no resulta razonable trasladar al administrado el error de la Administración frente a una indebida notificación de un acto administrativo, máxime teniendo en cuenta que aquel, de buena fe, manifestó el yerro y en tal virtud, este fue corregido, todo con el propósito de desplegar la defensa de sus intereses, como ocurrió, presentando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término indicado por la ley, contado a partir de una **notificación legal**.

No puede entenderse que el ordenamiento jurídico en un Estado Social de Derecho se interprete en contra del administrado, trasladándole un error que únicamente debe asumir la Administración, con lo cual se impide el eficaz acceso a la administración de justicia del interesado y se desconoce el principio de la buena fe que debe imperar en todas las actuaciones de los ciudadanos ante el Estado, por expreso mandato constitucional⁷.

Es cierto que cualquier discrepancia frente al criterio del juez natural no puede enmarcarse en una actuación judicial de hecho, no obstante, tal criterio no puede soslayar las garantías constitucionales mínimas y la legislación aplicable. No obstante, si el conteo de la caducidad parte de interpretaciones jurídicas diferentes, razonables ambas dentro de la denominada hermenéutica jurídica, cualquier duda al respecto, como en este caso, debe resolverse a favor del demandante, del ciudadano, y no del operado judicial. En el marco anterior, es

⁷ Artículo 83 de la Constitución Política: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”.*

deber del juez constitucional emitir las órdenes pertinentes a fin de proteger los derechos y garantías de los administrados.

Es así como se concluye que en la decisión controvertida se evidencia una clara denegación de justicia, al efectuar una interpretación restrictiva de la norma, en detrimento de los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la buena fe, que amerita la protección constitucional de tutela.

Resta agregar que la caducidad es una sanción que se impone al demandante por su desidia o negligencia al no utilizar en tiempo las acciones consagradas en las leyes de procedimiento; empero, este no es el caso, puesto que la persona jurídica Banco GNB Sudameris si estuvo atento a la demandar y utilizar los medios judiciales a su alcance.

Por todo lo anterior, la Sala accederá a la protección constitucional deprecada por el Banco GNB Sudameris; en consecuencia, dejará sin efectos la providencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", el 13 de agosto de 2009, mediante la cual dicha Sala de Decisión se declaró inhabilitada para fallar por caducidad de la acción, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 2006-00785-01, iniciada por el Banco GNB Sudameris contra la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera; y ordenará a dicha autoridad judicial, emitir un pronunciamiento de fondo al respecto.

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

V. FALLA

CONCÉDESE el amparo de los derechos al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la buena fe del Banco GNB Sudameris. En consecuencia, se dispone:

DÉJASE sin efectos la providencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B” el 13 de agosto de 2009, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 2006-00785-01, iniciada por el Banco GNB Sudameris contra la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, dentro de la cual **DEBERÁ** proferirse un pronunciamiento de fondo frente a la causa petendi, conforme a lo expuesto en esta sentencia.

ENVÍESE el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 2006-0785-01, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, para lo de su cargo. Comuníquese esta determinación al Juzgado 5° Administrativo de Bogotá, quien envió a esta Corporación el expediente, en calidad de préstamo.

Si esta providencia no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO