

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Norma que la permitía fue declarada inexecutable / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Procedencia excepcional por afectación de derechos fundamentales de acceso a la administración justicia y debido proceso / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Improcedente frente a decisiones de órganos de cierre / SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO – Improcedencia de la tutela por su carácter definitivo e inmodificable

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que por sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que contemplaban la posibilidad de formular tutela contra decisiones judiciales. Sostuvo la Corte que la procedencia del amparo frente a autos y sentencias es contraria a la seguridad jurídica, al derecho de acceso a la administración de justicia y a los principios de autonomía e independencia judicial. Sin embargo, en la misma decisión se previó la procedencia de la tutela respecto de actuaciones de hecho imputables a funcionarios judiciales que desconocieran o amenazaran derechos fundamentales, o, que propiciaran la configuración de un perjuicio irremediable. Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, aún antes de la aludida sentencia de constitucionalidad, desestimó la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, bajo el entendido de que no existe norma en el ordenamiento que así lo permita. Esta posición se ha morigerado en las Secciones y Subsecciones de la Corporación, pues, de manera excepcionalísima, a través de tutela, se han estudiado resoluciones judiciales en las que se advierte la afectación manifiesta y grosera de los derechos constitucionales fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad. Bajo la consideración de que la seguridad jurídica, la cosa juzgada y, la independencia y autonomía judicial son pilares esenciales del Estado de Derecho, la Sección Cuarta ha reiterado, enfáticamente, la improcedencia de la tutela contra decisiones judiciales. Empero, últimamente, en casos en los que la Sala advirtió la afectación de los mencionados derechos fundamentales, por actuaciones judiciales previas a la decisión controvertida en tutela, accedió a la solicitud de amparo; desde luego, en esas oportunidades no se estudió el contenido ni el fondo de la resolución judicial cuestionada en tutela sino el procedimiento con base en el cual ésta se adoptó. Lo anterior, por cuanto al igual que las otras autoridades públicas investidas con poder de decisión, los jueces no están exentos de cometer yerros y, por consiguiente, de amenazar o vulnerar derechos constitucionales fundamentales, circunstancia que, de acuerdo con el artículo 86 Superior, permite la intervención del juez constitucional con las restricciones y en los precisos términos de la norma en cita. En ese orden de ideas, con el fin de

armonizar la jurisprudencia de la Sección Cuarta sobre la improcedencia de la tutela contra providencia judicial con sus últimos pronunciamientos, y, sin perder de vista que esta acción es, ante todo, un mecanismo de protección previsto de manera residual y subsidiaria por el ordenamiento jurídico, el cual en su conjunto está precisamente diseñado para garantizar los derechos fundamentales constitucionales, la Sala adecua su posición respecto de la mencionada improcedencia para acoger el criterio de que muy excepcionalmente podría proceder la tutela en relación con providencias judiciales. Esta tesis obedece a que el reconocimiento de los procesos ordinarios como escenarios por excelencia para materializar la garantía de los derechos constitucionales fundamentales (artículo 228 CP), la autonomía e independencia judicial (artículo 230 CP), el atributo de la cosa juzgada que se predica de los fallos dictados por los jueces y, la vigencia del principio de seguridad jurídica no contravienen la necesidad de asegurar la justicia material en el Estado Social de Derecho. (...) Es de suma importancia precisar que la posibilidad de que inusualmente el juez de tutela estudie providencias judiciales no se extiende a las decisiones dictadas por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, quienes son órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones por disposición expresa del constituyente (artículos 237 [1] y 234 de la CP). En efecto, la improcedencia de la tutela contra providencias dictadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a través de su Sala Plena, de sus Secciones o Subsecciones especializadas, se da por el carácter definitivo e inmodificable de aquéllas, toda vez que deciden sobre asuntos que por mandato constitucional y legal están únicamente asignados a esta Corporación, de manera que la intervención del juez de tutela en ellos no está permitida, pues, equivaldría a que éste suplantaría las funciones del Juez de Cierre.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 86 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 237 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 234

NOTA DE RELATORIA: Sobre la tutela contra providencia judicial: Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo; Consejo de Estado, Sala Plena, sentencias de 3 de febrero de 1992, Rad. AC-015, M.P.: Luis Eduardo Jaramillo; de 3 de agosto de 2006, Rad. AC-2006-00691, M.P.: Martha Sofía Sanz Tobón y, auto de 13 de junio de 2006, Rad. IJ-03194, M.P.: Ligia López Díaz; Sección Segunda, sentencias de 26 de junio de 2008, Rad. AC 2008-00539, M.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, de 5 de marzo de 2009, Rad. AC 2008-01063-01, M.P.: Luis Rafael Vergara Quintero. Sobre la procedencia de la tutela frente a procedimientos para adoptar una providencia judicial: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencias de 10 de diciembre de 2009, Rad. AC 2009-

00774, M.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia y Rad. AC. 2009-01032, M.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sobre la improcedencia de la tutela contra providencias del Consejo de Estado: Autos de 29 de junio de 2004, Rad. AC-10203, M.P.: Nicolás Pájaro Peñaranda; de 9 de noviembre de 2004, Rad. IJ 2004-00270(AC), M.P.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta y de 20 de septiembre de 2006; Rad. 1998-5123-01 (4361-02), M.P.: Ana Margarita Olaya Forero.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Causales genéricas de procedibilidad / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Causales especiales de procedibilidad

Hechas estas precisiones acerca de la excepcionalísima procedencia de la tutela contra providencias judiciales, en principio, la Sala adoptará la metodología aplicada por la Corte Constitucional para estudiar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, toda vez que aquélla constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto y facilita el análisis de este complejo tema. Inicialmente la Corte invocó “la vía de hecho” como fundamento para estudiar las resoluciones judiciales que incurrieran en amenaza o violación flagrante, caprichosa y grosera de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y de acceso a la administración de justicia. Esta postura se unificó y precisó en sentencias SU-1184 de 2001 (MP. doctor Eduardo Montealegre Lynett) y SU-159 de 2002 (MP. doctor Manuel José Cepeda Espinosa). En los últimos años, la noción de “vía de hecho” se ha ampliado al punto de que la Corte ha sostenido que, a través de la acción de tutela, es posible controvertir providencias por defectos distintos al sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental. Conforme a esta ampliación no es necesario que la decisión judicial desconozca de modo flagrante y grosero la Constitución, basta que incurra en las “causales genéricas de procedibilidad”. En sentencia C-590 de 2005 se establecieron dichas causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia, a saber: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora; (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela. Una vez agotado el estudio de estos requisitos,

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

NOTA DE RELATORIA: Sobre la vía de hecho: Corte Constitucional, sentencia T-231 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-173 de 1993, T-231 de 1994, SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Procedencia por indebido computo de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho / DEBIDO PROCESO – Vulneración por indebido computo de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho / ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Vulneración por indebido computo de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

En el *sub examine*, observa la Sala que la entidad actora presentó un escrito ante la Superintendencia Financiera en el que solicitó que se le exonerara de intereses. En dicho escrito además afirmó que estaba enterada de la decisión desde el 27 de octubre de 2005. Sin embargo, a partir de la afirmación contenida en el referido escrito, considera la Sala que la entidad actora no desplegó conducta concluyente alguna, como lo consideró de manera errada el Tribunal, por cuanto es claro que el fin de la actuación del Banco fue precisamente señalar la irregularidad en la notificación del acto administrativo, y en virtud de ello la Superintendencia Financiera procedió a corregir su yerro y realizó una nueva notificación previa anulación de la indebida notificación anterior, es por lo anterior que la notificación que se debe tener en cuenta es la que corrige la anterior, ninguna otra, ya que con el escrito presentado por la entidad bancaria no se anula la nueva notificación personal realizada por la entidad accionada, si ello fuera así cabría la pregunta de cuál fue el fin de corregir la notificación irregular. Igualmente, es claro para la Sala que el único objetivo del escrito por parte del banco fue pagar el crédito contenido en el acto administrativo para evitar el cobro de unos intereses que en virtud del error de la administración le serían cobrados. En este punto le asiste también la razón al *a quo* al señalar que dicho pago no tiene injerencia alguna para determinar que con ello se configuró la conducta concluyente, por cuanto la entidad bancaria tenía todo el derecho de efectuarlo debido al error cometido por la Superintendencia Financiera. Así las cosas, en el caso en estudio no es procedente avalar un

error de la administración en detrimento de los derechos del administrado, toda vez que ello iría en contravía de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y defensa, así como de principios constitucionales como la buena fe y la confianza legítima que deben imperar en las actuaciones tanto del ciudadano como - *en especial* - del Estado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-15-000-2009-001074-01(AC)

Actor: BANCO GNB SUDAMERIS S.A.

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA,
SECCION PRIMERA, SUBSECCION B**

Decide la Sala la impugnación presentada por la Superintendencia Financiera de Colombia, como tercera interesada, contra la providencia de 23 de noviembre de 2009, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, mediante la que se concedió el amparo de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y los principios constitucionales a la buena fe y a la seguridad jurídica de la entidad BANCO GNB SUDAMERIS S.A.

I. ANTECEDENTES

El BANCO GNB SUDAMERIS S.A., por medio de apoderado, instauró acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera

– Subsección B-, por considerar que esa Corporación incurrió vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y los principios constitucionales a la buena fe y a la seguridad jurídica, al proferir la providencia de 13 de agosto de 2009 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con número de radicado 2006-0785.

Hechos

Se advierten como hechos relevantes los siguientes:

El 24 de agosto de 1999, la sociedad R & M PROYECTOS S.A. presentó queja en contra de la entidad actora ante la Superintendencia Bancaria (Hoy Superintendencia Financiera). En virtud de la mencionada queja, la Superintendencia expidió la Resolución 1121 de 14 de julio de 2000 en la que se impuso al Banco la multa de \$15'000.000.oo.

Contra la anterior decisión el Banco interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Mediante Resolución 0701 de 11 de junio de 2003 la Superintendencia confirmó la resolución recurrida y concedió el recurso de apelación ante el Superintendente Bancario.

Mediante Resolución 1206 de 2005 expedida por el Superintendente Bancario, el recurso de apelación fue despachado en el sentido de negarlo y confirmar la Resolución 1121 de 14 de julio de 2000.

Señala que la Resolución 1206 de 2005 fue notificada por edicto fijado el 16 de septiembre de 2005 y desfijado el 29 de septiembre del mismo año.

Resalta que dicha notificación fue anulada por la misma Superintendencia, ya que en ningún momento se realizó la “*citación para la notificación personal de dicho acto*”.

Aduce que no obstante lo anterior, al enterarse el Banco que era objeto de un proceso de cobro coactivo en virtud de la sanción impuesta el 25 de octubre de 2005 por la Superintendencia Financiera, procedió a efectuar el pago de la multa correspondiente el 4 de noviembre de 2005, situación que informó a la Superintendencia y a su vez solicitó que ésta lo entendiera notificado de la decisión a partir del 27 de octubre de 2005 con el fin de que no le cobraran intereses de mora sobre la obligación que estaba siendo cobrada coactivamente.

Manifiesta que la Superintendencia nunca respondió su solicitud y en virtud de que la Resolución 1206 de 2005 no le fue notificada en debida forma, el 5 de diciembre de 2005, la señora Ana Lucía Tovar, Representante Legal del Banco, procedió a notificarse personalmente de la misma.

Señala que en el entendido de que la notificación personal de la Resolución 1206 de 2005 se realizó el 5 de diciembre de 2005 y de que el plazo que otorga la ley para demandar ese acto administrativo es de 4 meses, el Banco presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el 4 de abril de 2006, en la que solicitó la declaratoria de nulidad de esa Resolución y de las que resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la misma. Así mismo, pidió condenar a la Superintendencia Financiera a fin de restablecer el derecho vulnerado.

Mediante providencia de 14 de marzo de 2008, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda. Contra la anterior decisión el Banco interpuso recurso de apelación que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que mediante fallo de 13 de agosto de 2009, revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, se inhibió para pronunciarse sobre el fondo del litigio al encontrar probada la excepción de caducidad de la acción.

Explica que el Tribunal consideró de manera errada que el término para la presentación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho caducó el 28 de febrero de 2006 al suponer que la Resolución 1206 de 2006 le fue notificada al Banco desde el momento en que éste conoció de la decisión adoptada en la citada Resolución, es decir, el 27 de octubre de 2005.

Considera que con la decisión del Tribunal se desconoce la notificación personal efectuada el 5 de diciembre de 2009 y además, la entidad demandada ni siquiera alegó o sugirió el hecho en que se basó el Tribunal para proferir su sentencia.

Pretensiones

La parte actora pretende a través de esta acción que se ordene al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, declarar la nulidad de la providencia de 13 de agosto de 2009, que declaró probada la

excepción de caducidad en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el número 2006-0785 y, en su lugar, se pronuncie de fondo sobre el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

Una vez avocada el conocimiento de la presente acción por parte del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A, se ordenó notificar a las partes y a la Superintendencia Financiera de Colombia como tercera interesada en las resultas del proceso. (fls. 16 y 17)

Oposición

El doctor Carlos Enrique Moreno Rubio, magistrado del **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección B**, solicita negar el amparo de tutela ya que la decisión adoptada por esa Corporación se encuentra debidamente ajustada a derecho.

Explica que en el caso concreto la decisión se adoptó con fundamento en las siguientes consideraciones:

Al verificar el expediente se encontró que a folio 59 vto. en la Resolución 1206 de 25 de agosto de 2005, por medio de la que se resolvió el recurso de apelación y se agotó la vía gubernativa, aparecían las siguientes anotaciones:

“La anterior resolución fue notificada por Edicto fijado el día dieciséis (16) de septiembre de dos mil cinco (2005) y desfijado el día veintinueve (29) de septiembre del mismo año, siendo las ocho y treinta (8:30) de la mañana y

las cinco y treinta (5:30) de la tarde respectivamente, después de haber permanecido en un lugar visible del a Secretaría General". Señala que sobre esa anotación se puso un sello de "ANULADO".

"NOTIFICACIÓN. En Bogotá D.C. a los cinco (5) días del mes de diciembre de dos mil cinco (2005), se notificó personalmente de la anterior resolución a la doctora ANA LUCÍA TOVAR LUNA, identificada con cédula de ciudadanía número 52.202.556 de Bogotá, Apoderada del BANCO GMB SUDAMERIS S.A., advirtiéndole que ha quedado agotada la vía gubernativa. Así mismo se hace entrega de una copia del oficio objeto de esta diligencia".

Manifiesta que no obstante las anteriores comunicaciones, se observó a folio 63 del cuaderno principal del expediente una copia del 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 el que remite copia de la consignación efectuada por valor de 15´000.000.00 correspondiente a la sanción impuesta por la Resolución 1121 de 14 de julio de 2000, confirmada en reposición por la Resolución 0701 de 11 de julio de 2003 y en apelación mediante Resolución 1206 de 25 de agosto de 2005.

Señala que en referido escrito el Banco solicitó que se le exonerara de intereses ya que no se cumplió con el debido proceso para realizar la notificación a esa entidad y resalta un aparte del escrito en el que el Banco dice: *"(...) el Banco se enteró de la decisión confirmatoria de la sanción por primera y única vez, el 27 de octubre pasado".*

Concluye de lo anterior que si bien se cometieron errores en el momento de notificar el acto administrativo que agotó la vía gubernativa, lo cierto es que el

Banco tuvo conocimiento de ese acto el 27 de octubre de 2005, y procedió a pagar la multa impuesta dentro de los cinco días siguientes a esa fecha.

Se refiere a lo que estipula el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo relacionado con lo que se conoce como conducta concluyente y resalta el aparte de esa norma que prevé: *“(...)a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales”*.

Advierte que en virtud de esa norma, cuando se realiza una notificación irregular, se tendrá por hecha la notificación cuando la parte interesada dándose por suficientemente interesada convenga en ella.

Considera que en el presente caso si bien la parte demandada alegó que se hizo una indebida notificación del acto que agotó la vía gubernativa, se enteró de esa comunicación el 27 de octubre de 2005 y pagó la multa impuesta, razón por la cual se entiende notificada en esa fecha y en consecuencia la caducidad debía contarse desde allí por lo que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se podía interponer hasta el 28 de febrero de 2006 y fue presentada el 4 de abril de 2006, es decir, de manera extemporánea, razón por la que se declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

Intervención del Tercero Interesado

El Subdirector de Representación Judicial y Funciones Jurisdiccionales de la **Superintendencia Financiera de Colombia**, considera que la presente acción resulta improcedente ya que la providencia del Tribunal fue

sustentada en un correcto criterio jurídico, admitir lo contrario sería atentar contra el principio de autonomía judicial.

Aduce que la caducidad no puede desconocerse con el pretexto de que se realizó la notificación personal de la Resolución 1206 de 2005, ya que dicha resolución ya la conocía el Banco desde el 27 de octubre de 2005, por lo que es plenamente válida la notificación por conducta concluyente.

Fallo impugnado

El **Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A**, mediante providencia de 23 de noviembre de 2009, concedió el amparo de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la buena fe de la entidad BANCO GNB SUDAMERIS S.A., y ordenó lo siguiente:

*“(...)
DEJASE 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 la sentencia (...)”*

Para adoptar la anterior decisión el a quo señaló lo siguiente:

Consideró que en la decisión controvertida se evidencia una denegación de justicia al efectuar una interpretación restrictiva de la norma, en detrimento de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y la buena fe.

Advirtió que si bien el conteo de la caducidad en este caso parte de interpretaciones jurídicas diferentes pero razonables, cualquier duda al respecto debe resolverse a favor del demandante.

Considera que en el *sub examine* se presentó en primer lugar una notificación indebida, la cual fue anulada en atención a un escrito presentado por el Banco en el que puso de presente que se realizó la fijación por edicto sin que se hubiere agotado la notificación personal. Por lo anterior, la Superintendencia financiera procedió a realizar una nueva notificación de manera personal el 5 de diciembre de 2005.

Considera que la notificación por conducta concluyente sólo es procedente si la parte está de acuerdo con la indebida notificación o la convalida utilizando los recursos procedentes, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Impugnación

La Subdirectora de Representación Judicial y Funciones Jurisdiccionales de la **Superintendencia Financiera de Colombia** (E), como tercera interesada, inconforme con la decisión de primera instancia, la impugnó y agregó las siguientes consideraciones:

Explica que la notificación por conducta concluyente tiene los mismos efectos de la notificación personal y hasta es considerada como una modalidad de la misma para algún sector de la doctrina. En consecuencia, puede afirmarse su procedencia cuando existe un conocimiento del contenido de una providencia judicial o de una resolución.

Agrega que en el presente caso le asiste la razón al Tribunal Administrativo de Cundinamarca al declarar la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho puesto que el Banco SUDAMERIS S.A. tuvo efectivo y total conocimiento de la Resolución 1206 de 2005 el 27 de octubre de 2005, fecha a partir de la cual debía empezar el cómputo de los términos de caducidad de dicha acción.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza. Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que por sentencia C-543 de 1992 la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que contemplaban la posibilidad de formular tutela contra decisiones judiciales. Sostuvo la Corte que la procedencia del amparo frente a autos y sentencias es contraria a la seguridad jurídica, al derecho de

acceso a la administración de justicia y a los principios de autonomía e independencia judicial.

Sin embargo, en la misma decisión se previó la procedencia de la tutela respecto de actuaciones de hecho imputables a funcionarios judiciales que desconocieran o amenazaran derechos fundamentales, o, que propiciaran un perjuicio irremediable¹.

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, aún antes de la aludida sentencia de constitucionalidad, desestimó la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, bajo el entendido de que no existe norma en el ordenamiento que así lo permita². Esta posición se ha morigerado en las Secciones y Subsecciones de la Corporación, pues, de manera excepcionalísima, a través de tutela, se han estudiado resoluciones judiciales en las que se advierte la afectación manifiesta y grosera de los derechos constitucionales fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad³.

Bajo la consideración de que la seguridad jurídica, la cosa juzgada y, la independencia y autonomía judicial son pilares esenciales del Estado de Derecho, la Sección Cuarta ha reiterado, enfáticamente, la improcedencia de

¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992, MP. doctor José Gregorio Hernández Galindo.

² Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de febrero de 1992, Exp. AC 015, CP. doctor Luis Eduardo Jaramillo y, auto de 13 de junio de 2006, Exp. IJ-03194, CP. doctora Ligia López Díaz.

³ Ver entre otras, sentencias de 3 de agosto de 2006, Exp. AC-2006-00691, CP. doctora Martha Sofía Sanz Tobón., de 26 de junio de 2008, Exp. AC 2008-00539, de 22 de enero de 2009, Exp. AC 2008-00720-01, ambas con ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y de 5 de marzo de 2009, Exp. AC 2008-01063-01, CP. doctor Luis Rafael Vergara Quintero.

la tutela contra decisiones judiciales. Empero, últimamente, en casos en los que la Sala advirtió la afectación de los mencionados derechos fundamentales, por actuaciones judiciales previas a la decisión controvertida en tutela, accedió a la solicitud de amparo; desde luego, en esas oportunidades no se estudió el contenido ni el fondo de la resolución judicial cuestionada en tutela sino el procedimiento con base en el cual ésta se adoptó⁴.

Lo anterior, por cuanto al igual que las otras autoridades públicas investidas con poder de decisión, los jueces no están exentos de cometer yerros y, por consiguiente, de amenazar o vulnerar derechos constitucionales fundamentales, circunstancia que, de acuerdo con el artículo 86 Superior, permite la intervención del juez constitucional con las restricciones y en los precisos términos de la norma en cita.

En ese orden de ideas, con el fin de armonizar la jurisprudencia de la Sección Cuarta sobre la improcedencia de la tutela contra providencia judicial con sus últimos pronunciamientos, y, sin perder de vista que esta acción es, ante todo, un mecanismo de protección previsto de manera residual y subsidiaria por el ordenamiento jurídico, el cual en su conjunto está precisamente diseñado para garantizar los derechos fundamentales constitucionales, la Sala adecua su posición respecto de la mencionada improcedencia para acoger el criterio de que muy excepcionalmente podría proceder la tutela en relación con providencias judiciales.

⁴ Ver sentencias de 10 de diciembre de 2009, Exp. AC 2009-00774, CP. doctora Martha Teresa Briceño de Valencia y AC. 2009-01032, CP. doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Esta tesis obedece a que el reconocimiento de los procesos ordinarios como escenarios por excelencia para materializar la garantía de los derechos constitucionales fundamentales (artículo 228 CP), la autonomía e independencia judicial (artículo 230 CP), el atributo de la cosa juzgada que se predica de los fallos dictados por los jueces y, la vigencia del principio de seguridad jurídica no contravienen la necesidad de asegurar la justicia material en el Estado Social de Derecho.

Ello es tan cierto que todos los procesos contemplan recursos ordinarios, y, algunos, los extraordinarios, para controvertir las decisiones de los jueces y tribunales y, en caso de que éstas presenten falencias, remediarlas. Ahora bien, ante la improbable insuficiencia de los aludidos recursos y con el único objetivo de proteger derechos constitucionales fundamentales, con base en el artículo 86 de la Constitución, procedería la tutela de forma excepcionalísima para enmendar actos judiciales.

Es de suma importancia precisar que la posibilidad de que inusualmente el juez de tutela estudie providencias judiciales no se extiende a las decisiones dictadas por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, quienes son órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones por disposición expresa del constituyente (artículos 237 [1] y 234 de la CP).

En efecto, la improcedencia de la tutela contra providencias dictadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a través de su Sala Plena, de sus Secciones o Subsecciones especializadas, se da por el carácter definitivo e inmodificable de aquéllas, toda vez que deciden sobre

asuntos que por mandato constitucional y legal están únicamente asignados a esta Corporación, de manera que la intervención del juez de tutela en ellos no está permitida, dado que equivaldría a suplantar las funciones del Juez de cierre⁵.

Hechas estas precisiones acerca de la excepcionalísima procedencia de la tutela contra decisiones de los jueces, en principio, la Sala adoptará la metodología aplicada por el Juez Constitucional para estudiar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, pues, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto y facilita el análisis de este complejo tema.

Inicialmente la Corte Constitucional invocó “*la vía he hecho*”⁶ como fundamento para estudiar las providencias judiciales que incurrieran en amenaza o violación flagrante, caprichosa y grosera de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y de acceso a la administración de justicia⁷. Esta postura se unificó y precisó en sentencias SU-1184 de 2001 (MP. doctor Eduardo Montealegre Lynett) y SU-159 de 2002 (MP. doctor Manuel José Cepeda Espinosa).

En los últimos años, la noción de “*vía de hecho*” se ha ampliado al punto de que la Corte ha sostenido que, a través de la acción de tutela, es posible controvertir providencias por defectos distintos al sustantivo, fáctico, orgánico

⁵ Autos de 29 de junio de 2004, expediente AC-10203. Actor: Ana Beatriz Moreno Morales, CP doctor Nicolás Pájaro Peñaranda; de 9 de noviembre de 2004, expediente IJ 2004 00270 01, actor: Proniños Pobres, CP doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta y de 20 de septiembre de 2006; expediente 1998-5123-01 (4361-02), actor: Rosario Bedoya Becerra CP doctora Ana Margarita Olaya Forero.

⁶ La Corte Constitucional en la sentencia T-231 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz determinó los defectos que constituyen la vía de hecho, enunciados como sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental.

⁷ Ver entre otras sentencias: T-173 de 1993, T-231 de 1994, SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

y procedimental. Conforme a esta ampliación no es necesario que la resolución judicial desconozca de modo flagrante y grosero la Constitución, sino que basta que incurra en las “*causales genéricas de procedibilidad*”.

En sentencia C-590 de 2005, se establecieron dichas causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia, a saber:

- (i) *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;*
- (ii) *Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;*
- (iii) *Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;*
- (iv) *Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora;*
- (v) *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y*

(vi) *Que no se trate de sentencias de tutela.*

Una vez agotado el estudio de estos requisitos, es necesario determinar la existencia de por lo menos alguna de las causales especiales de procedibilidad, es decir que la providencia controvertida haya incurrido en: a) defecto orgánico, b) defecto procedimental absoluto, c) defecto fáctico, d) defecto material o sustantivo, e) error inducido, f) decisión sin motivación, h) desconocimiento del precedente e i) violación directa de la Constitución.

En el caso concreto la parte actora pretende que se ordene al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, declarar la nulidad de la providencia de 13 de agosto de 2009, que declaró probada la excepción de caducidad en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el número 2006-0785 y, en su lugar, se pronuncie de fondo sobre el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

Es del caso precisar que la acción de tutela procede de forma excepcional contra decisiones judiciales cuando - *aunque las mismas en apariencia se encuentren revestidas de formas jurídicas* - en la solicitud se identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración e impidieron que la parte demandante accediera a la administración de justicia.

Con fundamento en lo anterior, coincide la Sala con el *a quo* al estudiar de fondo la presente acción de tutela, por cuanto se alega en la misma una presunta vulneración al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, al declarar probada la excepción de caducidad en el

proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que a juicio de la parte actora, no procedía en su caso.

Ahora bien, después de pronunciarse sobre la procedencia de la presente acción, el *a quo* consideró que, en efecto, el Tribunal incurrió en denegación de justicia al efectuar una interpretación restrictiva del artículo 48 del Código Contencioso Administrativo, relacionado con lo que se conoce como conducta concluyente, por cuanto advirtió que la aplicación de esa norma sólo es procedente si la parte está de acuerdo con la indebida notificación o la convalida utilizando los recursos procedentes. Señaló además que en el *sub examine* se presentó una notificación indebida, la cual fue anulada y posteriormente la Superintendencia Financiera procedió a realizar una nueva notificación de manera personal el 5 de diciembre de 2005, fecha que se debe tener en cuenta para fines del cómputo del término para la caducidad de la acción.

La Sala coincide con las anteriores consideraciones, con fundamento en lo siguiente:

La notificación de un acto administrativo, tiene como finalidad dar a conocer a los interesados, que se hicieron parte en la actuación administrativa, las decisiones adoptadas por la administración. Dentro de las clases de notificación se encuentra la notificación por conducta concluyente que opera en los supuestos previstos en el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo, que prevé:

“ARTICULO 48. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES. 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.(...)"

La norma trascrita se aplica en virtud de actos o comportamientos de la persona con relación a la decisión administrativa que la ha afectado, que indican de manera inequívoca que tienen conocimiento de la misma y tiene por finalidad convalidar o legitimar la falta o irregularidades en la notificación personal o por edicto y procede en dos eventos: (i) **cuando el interesado conviene con el acto** o (ii) cuando utiliza en tiempo los recursos gubernativos pertinentes.

En el *sub examine*, observa la Sala que la entidad actora presentó un escrito ante la Superintendencia Financiera en el que solicitó que se le exonerara de intereses. En dicho escrito además afirmó que estaba enterada de la decisión desde el 27 de octubre de 2005.

Sin embargo, a partir de la afirmación contenida en el referido escrito, considera la Sala que la entidad actora no desplegó conducta concluyente alguna, como lo consideró de manera errada el Tribunal, por cuanto es claro que el fin de la actuación del Banco fue precisamente señalar la irregularidad en la notificación del acto administrativo, y en virtud de ello la Superintendencia Financiera procedió a corregir su yerro y realizó una nueva notificación previa anulación de la indebida notificación anterior, es por lo anterior que la notificación que se debe tener en cuenta es la que corrige la anterior, ninguna otra, ya que con el escrito presentado por la entidad bancaria no se anula la nueva notificación personal realizada por la entidad

accionada, si ello fuera así cabría la pregunta de cuál fue el fin de corregir la notificación irregular.

Igualmente, es claro para la Sala que el único objetivo del escrito por parte del banco fue pagar el crédito contenido en el acto administrativo para evitar el cobro de unos intereses que en virtud del error de la administración le serían cobrados. En este punto le asiste también la razón al *a quo* al señalar que dicho pago no tiene injerencia alguna para determinar que con ello se configuró la conducta concluyente, por cuanto la entidad bancaria tenía todo el derecho de efectuarlo debido al error cometido por la Superintendencia Financiera.

Así las cosas, en el caso en estudio no es procedente avalar un error de la administración en detrimento de los derechos del administrado, toda vez que ello iría en contravía de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y defensa, así como de principios constitucionales como la buena fe y la confianza legítima que deben imperar en las actuaciones tanto del ciudadano como - *en especial* - del Estado.

Las anteriores consideraciones permiten a la Sala concluir que la fecha a partir de la que se debe contar el término de caducidad para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en este caso es el 5 de diciembre de 2005, fecha en que fue notificada personalmente la Resolución 1206 de 2005 y, en consecuencia, el término de caducidad feneció el 6 de diciembre de 2006, es decir que el 4 de abril de 2006, fecha en que se presentó la demanda, se encuentra dentro del término de

caducidad señalado en el artículo 136, numeral segundo del Código Contencioso Administrativo.

En consecuencia, esta Sala confirmara la providencia impugnada mediante la cual se concedió el amparo de los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la buena fe de la entidad BANCO GNB SUDAMERIS S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta - Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia del 23 de noviembre de 2009, proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, objeto de impugnación.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo,

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO