

ADMISION DE LA DEMANDA Y SUSPENSION PROVISIONAL - No pueden ser solicitadas a través de la acción de tutela a menos de que exista mora judicial / MORA JUDICIAL - Definición. El sólo transcurso del tiempo no la configura

Al respecto, debe precisar la Sala que al juez de tutela no le es posible, como lo pretende la actora, ordenarle al juez ordinario que dicte providencia sobre la admisión de la demanda y la suspensión provisional de los actos demandados, pues ello comporta una actuación judicial que exige el ejercicio de funciones jurisdiccionales que por naturaleza deben ser cumplidas por el juez sin mediar petición alguna y mucho menos a través de esta clase de acciones constitucionales, a no ser que se presente mora judicial. Frente a la mora judicial esta Corporación la ha definido como la conducta dilatoria del juez en resolver sobre un determinado asunto que conoce dentro de un proceso judicial, y tiene fundamento en cuanto tal conducta desconozca los términos de ley y carezca de motivo probado y razonable, evento en el cual constituiría vulneración del debido proceso y obstáculo para el acceso de la persona a la administración de justicia. Ello significa que no existe mora judicial por el solo transcurso del tiempo, sino que ésta debe ser injustificada y estar probada la negligencia de la autoridad judicial accionada.

SUSPENSION PROVISIONAL - El Juez de tutela no puede orientar el sentido en el que debe pronunciarse el juez natural

En segundo lugar y frente a la pretensión de que se ordene la suspensión provisional de los actos demandados en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, procede indicar que no puede el juez constitucional orientar el sentido en el que debe pronunciarse el juez natural pues ello desnaturalizaría su función. Ahora bien, en el presente caso la sociedad actora puede exponer a través del recurso de apelación la posible inconformidad por la negativa de la medida provisional.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO EN TUTELA - Se presenta cuando desaparece el fundamento de hecho del accionante

Para la Sala es claro en primer lugar que se presenta un hecho superado frente a la presunta vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia de la sociedad actora por parte del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá, ante la falta de pronunciamiento respecto de la admisión de la demanda, pues como se anota en el párrafo precedente la autoridad judicial dictó providencia en ese sentido. Se tiene de lo anterior que debe declararse la carencia actual de objeto por existir hecho superado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-15-000-2008-01246-01(AC)

**Actor: SOCIEDAD DE COMERCIALIZACION INTERNACIONAL
COMODORO LTDA – C.I. COMODORO LTDA.**

Demandado: JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA

FALLO

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte actora contra la providencia de 11 de diciembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se rechazó por improcedente el amparo solicitado.

ANTECEDENTES

La SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL COMODORO LTDA – C.I. COMODORO LTDA., por medio de apoderada, instauró acción de tutela contra el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a la igualdad en la aplicación del derecho.

Indicó como hechos que dieron origen a la presente acción los siguientes:

Presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual pretendía que se declarara la nulidad de las Resoluciones 03 - 064-145- 601-6002-03-0412 de 6 de marzo de 2007 y 03-072-193-610-000156 de 5 de febrero de 2008, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN dentro del proceso adelantado por dicha entidad en contra de la ahora actora, por medio de las cuales se impuso la sanción.

Informa que la sanción se originó por la presunta infracción del régimen de cambios internacionales relacionado con la presentación extemporánea del formulario No. 10. *"Relación de Operaciones Cuenta Corriente de Compensación"*.

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá en auto de 23 de junio de 2008 dispuso que previo a la admisión de la demanda la parte actora deberá prestar caución por la suma de \$26´705.000.00 equivalentes al monto de la sanción impuesta. Esta providencia se notificó por estado el 25 de junio de 2008.

Por lo anterior, la apoderada de la ahora actora, el 8 de julio de 2008 presentó memorial a través del cual solicitó la admisión de la demanda y que la fijación de la caución sea en momento posterior, teniendo en cuenta que la compañía no tiene recursos para prestar la caución. Sustentó dicha petición con la línea jurisprudencial que desde el 25 de julio de 1991 fue establecida por el Consejo de Estado en la que se señala que es inconstitucional y contrario al derecho al acceso a la administración de justicia, que se exija para la admisión de una demanda la prestación de una caución.

Indica que transcurridos más de 3 meses sin recibir respuesta a la mencionada solicitud, se presentaron dos memoriales más, uno el 17 de octubre de 2008 y el otro el 10 de noviembre del mismo año, reiterando la petición relacionada con la admisión de la demanda y la posterior fijación de la caución e insistiendo que su actuación vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia, de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Dichas peticiones tampoco han sido resueltas.

Señala que la juez no ha proferido el auto de rechazo de la demanda como debe hacerlo según lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo, dejando a la compañía sin la posibilidad de actuar ya que el auto que rechace la demanda es susceptible de recurso de apelación.

Considera que con la actuación de la señora Juez Administrativa del Circuito de Bogotá, se desconoce su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y la deja sin otro recurso distinto para continuar con el debate ordinario y el restablecimiento de su derecho frente a la actuación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN -.

Solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia se ordene al Juez Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá, admitir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra las Resoluciones 03 - 064-145-601-6002-03-0412 de 6 de marzo de 2007 y 03-072-193-610-000156 de 5 de febrero de 2008, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, proceso No. 110011333100520080012800 y se ordene la suspensión provisional de dichos actos.

Una vez avocado el conocimiento por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección B, se ordenó notificar a las partes.

OPOSICIÓN

- El doctor Jorge Humberto Gartner López, Juez Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá se refiere a los memoriales presentados el 8 de julio, el 17 de octubre y el 11 de noviembre de 2008 en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se adelanta en su despacho, con los que la parte actora manifiesta la imposibilidad de pagar la caución decretada.

Frente a dichas solicitudes informa que fueron analizadas bajo la óptica de una petición de amparo de pobreza y resueltas mediante auto de 27 de noviembre de 2008, dentro del cual se le concede el término de 5 días para que justifique debidamente dicha petición o cumpla con la caución impuesta.

Considera que la acción de tutela no puede prosperar por no ser procedente contra providencias judiciales y porque la decisión que fijó el monto de la caución está debidamente fundamentada en las normas y jurisprudencia aplicables y además, porque la misma no procede para reemplazar recursos no utilizados en su momento. Advierte finalmente que se le concedió a la parte actora un término para que justifique su *"incapacidad económica"*.

FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda – Subsección B, mediante providencia de 11 de diciembre de 2008, rechazó por improcedente la acción de tutela al considerar que la sociedad demandante cuenta con otro medio de defensa judicial para plantear la controversia sobre la presunta vulneración de sus derechos, como son, los recursos ordinarios en sede del correspondiente proceso que se adelanta en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, la reposición o apelación de las providencias dictadas por la autoridad judicial accionada.

No advierte además perjuicio irremediable para que esta acción proceda como mecanismo transitorio.

IMPUGNACIÓN

La Sociedad accionante inconforme con la decisión de primera instancia la impugnó e insistió en los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

Consideró además que en el presente caso la Sala desconoció que no existe la posibilidad de utilizar los recursos ordinarios propios del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho pues el juez, al no resolver el asunto y no rechazar la demanda, la despojó de la posibilidad de interponer recurso de apelación contra ese auto y así poder acceder a una segunda instancia.

Sostiene que no es cierto, como lo afirma el Tribunal, que en este caso proceda el recurso de reposición contra el auto de 27 de noviembre de 2008, por el cual se ordena el cumplimiento de la caución impuesta o que se justifique el "*amparo de pobreza*" solicitado, porque a pesar de que fue llamado por el juzgado auto interlocutorio, el mismo no resuelve nada sustancial ya que lo que hace es dar una orden pero sin resolver el futuro del proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional se reglamenta mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: "**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Mediante el ejercicio de la presente acción se pretende en concreto el amparo de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y a la igualdad en la aplicación del derecho, y en consecuencia, se ordene al Juez Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá, admitir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra las Resoluciones 03 - 064-145-601-6002-03-0412 de 6 de marzo de 2007 y 03-072-193-610-000156 de 5 de febrero de 2008, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, proceso No.

110011333100520080012800 y el decreto de la suspensión provisional de dichas resoluciones.

En el caso concreto, considera la Sala pertinente enumerar en orden cronológico los hechos relevantes que dieron origen a la presente acción, para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte actora:

1. La SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL COMODORO LTDA instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual pretendía que se declarara la nulidad de las Resoluciones 03 - 064-145-601-6002-03-0412 de 6 de marzo de 2007 y 03-072-193-610-000156 de 5 de febrero de 2008, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN dentro del proceso adelantado por dicha entidad en contra de la ahora actora, por medio de las cuales se impuso la sanción. El proceso se radicó con el número 110011333100520080012800.
2. Mediante auto de 23 de junio de 2008, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá resuelve fijar caución por la suma de \$ 27.705.000.00, previo a admitir la demanda, para lo cual le otorga un término de diez (10) días, so pena de rechazo de la demanda. (fl. 23)
3. La sociedad actora presentó memoriales el 8 de julio, el 17 de octubre y el 10 de noviembre de 2008, mediante los cuales solicita al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá, admitir la demanda y fijar la caución con posterioridad a dicha admisión. (fls. 24 a 26 y 32 a 39)
4. Por auto Interlocutorio No. 381 de 27 de noviembre de 2008 del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá se le ordena a la parte actora cumplir con la caución impuesta o justificar debidamente la petición de amparo de pobreza mediante la presentación de estados

financieros y una opinión del revisor fiscal, para lo cual se otorga un término de cinco (5) días.(fls. 84 a 87)

Relacionados los anteriores hechos es del caso indicar que hasta la fecha en que se dictó el fallo de tutela en primera instancia el juez accionado no se había pronunciado frente a las varias solicitudes elevadas por el actor ni frente a la admisión de la demanda, razón por la cual considera la sociedad actora que se le está obstaculizando el acceso a la administración de justicia pues de producirse el rechazo de la demanda podría interponer los recursos de ley.

Al respecto, debe precisar la Sala que al juez de tutela no le es posible, como lo pretende la actora, ordenarle al juez ordinario que dicte providencia sobre la admisión de la demanda y la suspensión provisional de los actos demandados, pues ello comporta una actuación judicial que exige el ejercicio de funciones jurisdiccionales que por naturaleza deben ser cumplidas por el juez sin mediar petición alguna y mucho menos a través de esta clase de acciones constitucionales, a no ser que se presente mora judicial.

Frente a la mora judicial esta Corporación la ha definido como la *conducta dilatoria del juez en resolver sobre un determinado asunto que conoce dentro de un proceso judicial, y tiene fundamento en cuanto tal conducta desconozca los términos de ley y carezca de motivo probado y razonable, evento en el cual constituiría vulneración del debido proceso y obstáculo para el acceso de la persona a la administración de justicia.*

Ello significa que no existe mora judicial por el solo transcurso del tiempo, sino que ésta debe ser injustificada y estar probada la negligencia de la autoridad judicial accionada.

Así mismo, la Sala advierte que la acción de tutela no procede para impulsar el trámite de los juicios puesto que éstos están sujetos a normas procesales de obligatorio cumplimiento.

No obstante lo anterior, el despacho sustanciador en segunda instancia procedió a consultar mediante la página web de la Rama Judicial las últimas actuaciones surtidas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 110011333100520080012800 promovido por la sociedad COMODORO LTDA., y encontró que, el 26 de enero de 2009 el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá profirió auto admisorio de la demanda, por lo que mediante comunicación telefónica sostenida con la Secretaria del Juzgado, se le solicitó remitir vía fax la copia del citado auto.

Una vez remitido el auto de 26 de enero de 2009 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo de Bogotá, se advierte del mismo que, en efecto, fue admitida la demanda presentada por la sociedad actora contra la Dirección de Impuestos Nacionales – DIAN, y a su vez, resolvió la solicitud de amparo de pobreza en el sentido de exonerarla de la obligación de otorgar caución. En la misma providencia negó el decreto de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados.

Por lo anterior, para la Sala es claro en primer lugar que se presenta un hecho superado frente a la presunta vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia de la sociedad actora por parte del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bogotá, ante la falta de pronunciamiento respecto de la admisión de la demanda, pues como se anota en el párrafo precedente la autoridad judicial dictó providencia en ese sentido.

En segundo lugar y frente a la pretensión de que se ordene la suspensión provisional de los actos demandados en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, procede indicar que no puede el juez constitucional orientar el sentido en el que debe pronunciarse el juez natural pues ello desnaturalizaría su función. Ahora bien, en el presente caso la sociedad actora puede exponer

a través del recurso de apelación la posible inconformidad por la negativa de la medida provisional.

En relación con la vulneración del derecho a la igualdad no es del caso estudiarla por sustracción de materia.

Se tiene de lo anterior que debe declararse la carencia actual de objeto por existir hecho superado.

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

F A L L A

REVÓCASE la providencia de 11 de diciembre de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, objeto de impugnación. En su lugar **DECLÁRASE** la carencia actual de objeto por existir hecho superado.

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
Presidente de la Sección

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ