

RECHAZO DE LA DEMANDA POR NO ACREDITAR CUMPLIMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Improcedencia de la acción de tutela por no acreditarse que la decisión judicial contiene una protuberante lesión del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o del derecho de defensa.

La tutelante pretende controvertir los razonamientos legales del Juzgado y del Tribunal, con los que motivaron su decisión de rechazar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por no acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción mediante el trámite de la conciliación prejudicial, porque, en su parecer, no debía agotar ese requisito pues había solicitado con la demanda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado y, además, porque la legalidad de los actos administrativos no es un asunto susceptible de conciliación. Sin embargo, advierte la Sala que tales argumentos no comportan en sí mismos un vicio procesal ostensible y grave que haga procedente la tutela contra las providencias judiciales censuradas, puesto que estos no sustentan ni de ellos se evidencia la vulneración atribuida a los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera Ponente (E): SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., cuatro (04) de octubre de dos mil doce (2012)

Radicación Número: 11001-03-15-000-2012-01247-00(AC)

Actor: YOLANDA RICO RICO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA Y JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Decide la Sala en primera instancia la tutela promovida por la señora Yolanda Rico Rico, por intermedio de apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" y el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá, porque rechazaron la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso contra la Superintendencia de Sociedades, por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad previsto para la acción.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

Con escrito radicado el 13 de julio de 2012, en la Secretaría General de esta Corporación (fls. 1 – 10), la señora Yolanda Rico Rico, por intermedio de apoderado judicial, presentó tutela contra el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

Considera vulnerados estos derechos fundamentales por esas autoridades judiciales, porque con auto de 15 de febrero de 2010 el Juzgado rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso contra la Superintendencia de Sociedades, y con auto de 25 de agosto de 2011, el Tribunal en segunda instancia confirmó esa decisión.

En consecuencia, solicita que se revoquen las providencias referidas y se *“...disponga la admisión de la demanda...”* (fl. 8).

2. Hechos

La petición de amparo la fundamenta el apoderado judicial de la tutelante en los siguientes supuestos fácticos que la Sala sintetiza así:

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el 7 de diciembre de 2009 la tutelante interpuso demanda contra la Superintendencia de Sociedades sin agotar *“...el requisito de procedibilidad consistente en el adelantamiento de conciliación extrajudicial...”* (fl. 1).

De la demanda conoció en primera instancia el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá, que con auto de 15 de febrero de 2012 rechazó la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 42A de la Ley 270 de 1996. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, con auto de 25 de agosto de 2011.

Aduce el apoderado judicial que la demanda no debió rechazarse porque, primero, en el mismo escrito solicitó el decreto de suspensión provisional de los efectos del

acto demandado, y esta situación “...tiene la virtud de relevar al demandante de la carga de agotar el requisito de procedibilidad...”, tal como lo dispone el inciso 4º del artículo 35 de la Ley 640 de 2001; y segundo, tampoco debía intentar la conciliación extrajudicial y, por ende, cumplir con el requisito de procedibilidad, porque “...por la naturaleza del asunto, no existe en el caso particular (...) ningún asunto conciliable...”, de manera que se “...elimina uno de los supuestos de hecho previstos en el artículo 42A de la Ley 270 de 1996...”.

3. Trámite e intervención de las autoridades tuteladas y del tercero con interés

Con auto de 17 de julio de 2012 se admitió la solicitud de amparo y se ordenó comunicar esta decisión, en condición de tutelados, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” y al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá; y como tercero con interés “...por ser la parte demandada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho...”, a la Superintendencia de Sociedades (fls. 29 – 31).

Realizadas las respectivas comunicaciones, las autoridades judiciales tuteladas y el tercero con interés intervinieron como sigue:

3.1. Respuesta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”

El Magistrado ponente de la sentencia censurada contestó la tutela con escrito en el que solicitó fuera denegado el amparo, pues con la decisión que dictó la Corporación dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó la tutelante, no se incurrió en vía de hecho, ni contiene alguno de los “defectos” indicados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Adujo que “...el hecho de que se hubiera solicitado la práctica de medidas cautelares no es óbice para que se omita el agotamiento previo del requisito de procedibilidad...” (fl. 41), en especial porque el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, que solicita la tutelante se aplique, “...solo hace referencia a las medidas cautelares previstas en materia civil, por lo cual no es posible aplicar de manera

aislada la anterior norma en materia de lo contencioso administrativo...” (fl. 40).

Indicó que si bien “...no es posible conciliar la declaratoria de nulidad de un acto administrativo toda vez que ésta es competencia exclusiva del juez de lo contencioso administrativo, (...) si (sic) es posible conciliar los efectos económicos que de los mismos se deriven...” (fls. 36 – 43).

3.2. Respuesta del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá

La Juez ponente de la sentencia censurada contestó la solicitud de amparo con escrito en el que pidió fuera declarada improcedente.

Indicó que la providencia censurada no contiene “*defecto procedimental absoluto*”, pues se dictó conforme a la normativa que rige el procedimiento y por ello se exigió el requisito de procedibilidad previsto en la ley, por ende, la tutelante debía allegar con la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la constancia de conciliación prejudicial, tal y como lo establece el artículo 42A de la Ley 270 de 1996, y como ello no ocurrió así, era procedente su rechazo, pues, además, según el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil, “...*las normas procesales son de derecho público y de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento...*” (fl. 46).

Adujo que el argumento de la tutelante según el cual no debía intentar la conciliación como requisito de procedibilidad porque había solicitado la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados, “...*fue esgrimido en el recurso de apelación, analizado y desestimado jurídicamente por el Tribunal en la providencia por la cual...*” lo resolvió; y las razones que expuso esa autoridad judicial en su decisión no pueden considerarse “*arbitrarias*”, ni una vía hecho, por el solo hecho de que la tutelante “...*no las compart[a] por ser desfavorables a sus intereses...*” (fls. 44 – 46).

3.3. Intervención de la Superintendencia de Sociedades

Lo hizo por intermedio de su Coordinador del Grupo de Defensa Judicial de la entidad en escrito en el que solicitó “*negar por improcedente*” la solicitud de amparo.

Afirmó que la consecuencia jurídica de “...la omisión de la demandante en agotar previamente el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 42A de la Ley 270 de 1996 (...), alusivo a la conciliación prejudicial como instancia obligatoria para que la jurisdicción de lo contencioso administrativo admita a trámite demandas como la de nulidad y restablecimiento del derecho...”, es que la suya fuese rechazada, por ende, la decisión estuvo ajustada a Derecho.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A partir de los antecedentes la Sala establece que la tutela se dirige a que, como garantía constitucional, se dejen sin efecto dos providencias judiciales porque la tutelante considera que vulneran sus derechos fundamentales.

Anticipa la Sala que la solicitud de protección es improcedente porque se dirige contra dos providencias judiciales únicamente por estar en desacuerdo con su sentido, al ser adversas a los intereses de la accionante, mas no así, porque se alegue y se demuestre que tal decisión contiene una protuberante lesión del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o del derecho de defensa tal y como a continuación se explica.

1. De la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales.

Sea lo primero advertir que el ejercicio de la tutela con el propósito de dejar sin efectos providencias judiciales, en principio y por regla general, ha sido declarado improcedente por esta Sala, habida consideración, entre otras razones, de que el trámite y definición del proceso dentro del cual fueron proferidas las providencias judiciales censuradas es en sí mismo una prueba de que se contó con el medio de defensa judicial idóneo y eficaz, al que precisamente acudió el interesado, y que fue decidido por el juez competente.

Por ello, cuando la persona desfavorecida por una providencia judicial acude a la tutela para que el juez constitucional revise su legalidad, se configura siempre la causal de improcedencia prevista en el inciso primero del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual: “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...”.

Además, de aceptarse la tutela como un mecanismo útil para dejar sin efectos o revocar providencias judiciales, se iría en contra de la propia Constitución Política, tal y como lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, por medio de la cual declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que permitían su ejercicio para tales efectos. Dichas disposiciones señalaban lo siguiente:

“Artículo 11. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.”

“Artículo 40. Cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente. (...)

“PARÁGRAFO 1. La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. (...).”

Las razones esenciales y más determinantes que llevaron a la Corte Constitucional a considerar inconstitucionales las normas en comento fueron expuestas de la siguiente manera en el mencionado fallo:

“Así pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece –con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio **alternativo**, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el **último** recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de **único** medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de

medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

(...)

Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la **cosa juzgada formal**, como si han hecho tránsito a **cosa juzgada material**.¹ (Negrillas del original).

No desconoce esta Sala que a pesar de que el fallo al que corresponde la anterior transcripción hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, la misma Corte abrió camino a la tutela contra providencias judiciales con la creación jurisprudencial de la teoría de la vía de hecho en sus diferentes modalidades², posteriormente perfeccionada con la elaboración de la teoría de las causales genéricas de procedibilidad (defecto sustantivo, orgánico o procedimental, defecto fáctico, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución)³. Con esta tesis creada vía jurisprudencial en revisión de tutelas, desautorizó su propio precedente constitucional.

No sobra advertir, que regular los derechos fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, de acuerdo con el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política⁴, es materia de ley estatutaria y no del juez constitucional.

Aunado a lo anterior, esta Sala ha insistido en que las decisiones contenidas en providencias judiciales, cuya producción reportó atender a un procedimiento reglado, a términos, y a garantías procesales de las partes, no pueden controvertirse dentro del trámite breve y sumario que caracteriza la tutela, porque contraría la autonomía que respalda a los jueces en sus providencias, para cuyo proferimiento han observado los procedimientos judiciales genuinos.

¹ Sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992.

² En relación con la vía de hecho de las providencias judiciales puede consultarse, entre muchas otras la sentencia T-162 de 1999 de la Corte Constitucional.

³ Al respecto véase la sentencia T 949 de 2003, M.P: Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ “Artículo 152. Mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;”.

Por consiguiente, aceptar la procedencia *per-se* de la tutela contra providencias judiciales, de tal manera que en el lapso de 10 días el juez constitucional revise e intervenga su sustentación, así como la valoración probatoria en que ésta descansa, implica admitir que en un juicio sumario pueda modificarse o dejarse sin efecto una decisión que para el juez natural de la materia reportó en la mayoría de los casos un tiempo mucho mayor dada la complejidad de la controversia.

Además, implica desconocer los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica e independencia de la autoridad judicial.

Fundada en estos razonamientos, solo en situaciones especialísimamente excepcionales en las cuales se evidencie de manera superlativa que la providencia judicial padece un vicio procesal ostensiblemente grave y desproporcionado, que lesiona en grado sumo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, individualmente considerado o en conexidad con el derecho de defensa y de contradicción, núcleo esencial del derecho al debido proceso, la Sala ha admitido que la tutela constituya el remedio para garantizar estos especiales y concretos derechos amenazados o trasgredidos, procediendo en tales casos a ampararlos, al considerar que prevalecen sobre los mencionados valores de seguridad jurídica y de cosa juzgada en tanto de nada sirve privilegiarlos, si no se ha garantizado al individuo como ser humano la justicia material en tan especialísimos derechos inherentes a su misma dignidad.

2. Del caso concreto

La señora Yolanda Rico Rico considera que el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" vulneraron sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, al proferir los autos de 15 de febrero de 2010 y 25 de agosto de 2011, con los cuales, en primera y segunda instancia respectivamente, resolvieron rechazar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso contra la Superintendencia de Sociedades.

Por lo tanto, solicita se revoquen los autos referidos y se "*...disponga la admisión de la demanda...*" (fl. 8).

De los antecedentes se evidencia que la tutelante pretende controvertir los razonamientos legales del Juzgado y del Tribunal, con los que motivaron su decisión de rechazar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por no acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción mediante el trámite de la conciliación prejudicial, porque, en su parecer, no debía agotar ese requisito pues había solicitado con la demanda la suspensión provisional de los efectos del acto demandado y, además, porque la legalidad de los actos administrativos no es un asunto susceptible de conciliación.

Sin embargo, advierte la Sala que tales argumentos no comportan en sí mismos un vicio procesal ostensible y grave que haga procedente la tutela contra las providencias judiciales censuradas, puesto que estos no sustentan ni de ellos se evidencia la vulneración atribuida a los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso. En consecuencia, la presente solicitud de amparo no encaja dentro de las circunstancias de procedibilidad establecidas por esta Sala.

Por lo tanto, la Sala declarará que la tutela no procede por estar dirigida contra dos providencias judiciales.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

- 1. No procede** la tutela interpuesta por Yolanda Rico Rico contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" y el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Bogotá.
- Si no fuese impugnado este fallo, **envíese** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión al día siguiente de la ejecutoria de esta providencia, en virtud del inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese a los interesados por el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y cúmplase.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

MAURICIO TORRES CUERVO

ALBERTO YEPES BARREIRO