

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO - El funcionario judicial actuó al margen del procedimiento previsto en la ley / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA – Audiencia inicial

En el presente asunto, se observa que la Superintendencia Financiera de Colombia interpuso recurso de reposición contra el auto que admitió la demanda de reparación directa promovida por la señora Elsy del Mar Duarte y otros en su contra, puesto que, a su juicio, no cumplió con el requisito previsto en el numeral 3 del artículo 162 del CPACA para su admisión, esto es, que los hechos y omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones estuvieran debidamente determinados, clasificados y numerados y, además, porque había operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de reparación directa, lo cual imponía su rechazo de plano. (...). En atención a lo expuesto, la Sala considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B (...) no podía tramitar como excepción previa el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio, pues la caducidad del medio de control no fue el único punto de inconformidad planteado por la Superintendencia Financiera de Colombia en ese escrito. [...]. [L]a Sala advierte que el despacho accionado sí incurrió en defecto procedimental absoluto, por cuanto no resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda y, sin el debido sustento jurídico, celebró la audiencia inicial, circunstancia que llevó al desconocimiento de las garantías de defensa y contradicción de la entidad aquí demandante frente a los hechos que se le imputan en sede de reparación directa, pues no contestó la demanda confiada en que, como lo establece el artículo 118 del CGP, el plazo otorgado en el auto admisorio para tal fin no había empezado a correr. Aunado a lo anterior, se tiene que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 302 del CGP, las providencias <<proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas 3 días después de notificadas, cuando, [entre otros eventos], queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos>>, de modo que no resulta válido sostener, como lo hizo el tribunal demandado, que el auto admisorio había cobrado firmeza antes de la audiencia inicial, dado que, se reitera, el recurso de reposición interpuesto contra esa decisión no se había resuelto. También llama la atención de la Sala que durante el trámite del proceso tanto la parte demandante como las entidades demandadas presentaron un incidente de nulidad, una solicitud de aclaración y varios recursos de reposición, en los que se puso de presente que ante la falta de pronunciamiento frente al recurso de reposición interpuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia contra el auto admisorio de la demanda, <<el plazo para contestar la demanda estaba suspendido y no se le había dado la oportunidad para defenderse>>, lo cual, como se vio, la autoridad judicial demandada descartó una y otra vez, con el argumento equivocado de que dicho término había empezado a correr, aun cuando no se hubiere resuelto el mencionado recurso. En ese contexto, dado que está acreditado el defecto procedimental absoluto, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionante. Como consecuencia, se dejarán sin efectos las decisiones adoptadas en el proceso de reparación directa con radicado nº. 2019-00250-00, incluido el auto del 5 de septiembre de 2019, mediante el cual se fijó fecha y hora para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, para que, en su lugar, se resuelva el recurso de reposición interpuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia contra el auto del 10 de mayo de esa anualidad y se continúe con el trámite procesal correspondiente.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-05095-00(AC)

Actor: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B

Referencia: SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela instaurada por la Superintendencia Financiera de Colombia contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

El 4 de diciembre de 2019 (fl. 1), la Superintendencia Financiera de Colombia, por conducto de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra uno de los despachos que integran la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, porque estimó vulnerado el derecho fundamental al debido proceso. Formuló las siguientes pretensiones (fl. 2):

1. *Que se declare procedente la acción de tutela y como consecuencia de ello se deje sin efectos las determinaciones adoptadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “B”, despacho del magistrado Franklin Pérez Camargo en la audiencia inicial del 10 de octubre de 2019, por medio de la cual se negó resolver el recurso de reposición presentado en contra del auto admisorio de la demanda.*
2. *Que, en reemplazo de las decisiones cuestionadas a través de la presente acción constitucional, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección “B”, despacho del magistrado Franklin Pérez Camargo retrotraiga la actuación y:*

Resuelva lo pertinente frente al recurso de reposición interpuesto por la SFC en contra del auto admisorio de la demanda.

Habilite los términos pretermitidos, estos son los contenidos en el artículo 172 del C.P.A.C.A. para que la SFC proceda a contestar el medio de control de reparación directa radicado No. 250002336000-

2019-00250-00 interpuesto por Elsy del Mar Duarte Romero y otros contra la Superintendencia Financiera de Colombia y otros, conforme a lo reglado en el art. 118 del Código General del Proceso, esto es comenzando a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso de reposición aludido en el numeral 1 de este acápite.

1.2. Hechos

Los supuestos fácticos de la solicitud de amparo se resumen así:

El 28 de marzo de 2019, los señores Elsy del Mar Duarte, Óscar Enrique Franco Cifuentes y Liliana Guarnizo Meikle presentaron demanda de reparación directa contra la Superintendencia Financiera de Colombia y otros, con el fin de que se les indemnizaran los perjuicios materiales y morales causados por la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de inspección, vigilancia y control respecto de la sociedad Estrategias en Valores (ESTRAVAL S.A.).

En auto del 10 de mayo de 2019, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, admitió la demanda de la referencia y ordenó, entre otras decisiones, que aquel se notificara a la Superintendencia Financiera de Colombia, actuación que se surtió el 20 de ese mismo mes y año.

Dentro del término de ejecutoria, esto es, el 22 de mayo de 2019, la entidad demandada interpuso recurso de reposición contra la decisión anterior, para lo cual señaló que los hechos expuestos en el escrito inicial no eran claros y que, en todo caso, había operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de reparación directa.

En proveído del 5 de septiembre de esa anualidad, el magistrado sustanciador del proceso fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, sin resolver el recurso de reposición.

Mediante memorial del 13 de septiembre de 2019, la Superintendencia Financiera de Colombia solicitó aclaración del auto anterior, toda vez que no se había resuelto el recurso de reposición formulado, petición que fue despachada desfavorablemente, el 1° de octubre de 2019.

El 10 de octubre de 2019, se celebró la audiencia inicial, diligencia en la cual la entidad demandada puso de presente <<la irregularidad relacionada con la ausencia de pronunciamiento del recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda y la suspensión del término para contestar la misma hasta tanto no se resolviera este>>; no obstante, el magistrado manifestó que le daría el trámite de excepción previa al respectivo recurso.

Inconforme con lo expuesto, la entidad aquí demandante formuló recurso de reposición; sin embargo, el despacho confirmó su decisión, bajo el entendido de que el auto admisorio de la demanda se notificó en debida forma y, en esa medida, la Superintendencia podía contestar la demanda dentro del término dispuesto en el artículo 172 del CPACA. Además, señaló que resultaba adecuado analizar el argumento expuesto en el recurso de reposición –caducidad del medio de control– como una excepción previa.

Según se dijo, los demandantes del proceso ordinario presentaron un incidente de nulidad, con fundamento en que el auto admisorio de la demanda de reparación directa no se encontraba en firme, en la medida en que no hubo pronunciamiento del recurso de reposición interpuesto contra el mismo, por lo que, al momento de la audiencia inicial, todavía el término para contestar la demanda no había empezado a correr, según lo previsto en el artículo 118 del Código General del Proceso. La Superintendencia Financiera de Colombia coadyuvó tal solicitud.

Por su parte, el despacho indicó que *<<conforme a las disposiciones normativas (...), se entendía que ya se habían cumplido los términos para que las partes presentaran la contestación de la demanda, presentaran reforma, llamaran a terceros, entre otros (...)>>*.

Finalmente, se declaró no próspera la excepción de caducidad propuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia y, a su vez, se decretaron las pruebas pedidas por la parte actora y por la Superintendencia de Sociedades.

1.3. Argumentos de la tutela

A juicio de la parte actora, la autoridad judicial accionada incurrió en los siguientes defectos:

1.3.1. Defecto procedimental absoluto, porque fijó fecha para audiencia inicial sin haber resuelto el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda de reparación directa y, en dicha diligencia, después de analizar el recurso de reposición, decidió *<<unilateralmente>>* adecuarlo y tramitarlo como si se tratara de una excepción previa, *<<impidiendo el ejercicio legítimo de defensa y contradicción al pretermittir el término de contestación de la demanda>>*.

Adujo que se desconoció lo previsto en el artículo 118 del Código General del Proceso, pues el término para contestar la demanda se encontraba suspendido, en virtud del recurso de reposición; sin embargo, el despacho accionado sostuvo que el auto admisorio se encontraba ejecutoriado, dado que *<<la presentación del mismo no impidió contestar la demanda hasta que no fuera resuelto, de ahí que, al notificarse en debida forma, los demandados tuvieron la oportunidad procesal prevista en el CPACA para contestar>>*.

1.3.2. Violación directa de la Constitución, en tanto que no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, cuando decidió darle trámite de excepción previa al recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda, lo cual *<<desconoce el querer de la parte que lo presentó, al hacer uso de su derecho de disposición y apartarse de lo preceptuado en la norma citada>>*.

2. Trámite impartido e intervenciones

2.1. Mediante auto del 9 de diciembre de 2019 (fls. 37 – 39), se admitió la presente acción de tutela y se ordenó que aquel se notificara a la autoridad judicial accionada y a los terceros con interés, con el propósito de que rindieran informe. En la misma decisión se resolvió negar la medida provisional solicitada por la entidad accionante.

2.2. En escrito presentado el 12 de diciembre de esa anualidad (fl. 47), la parte actora solicitó corregir la providencia anterior, toda vez que en la parte motiva se

hizo mención al proceso en el que actúa como demandante la señora Isabel María Figueroa González y en la parte resolutive se dijo que se admitía la acción de tutela supuestamente formulada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la cual no era parte demandante en el presente asunto.

2.3. Por medio de auto del 24 de enero de 2020 (fls. 86 – 87), se negó la petición de corrección; sin embargo, se indicó que, por error involuntario, para efectos de notificar el auto admisorio de la demanda, el Despacho a cargo de la magistrada ponente de esta decisión envió a la Secretaría General del Consejo de Estado un archivo digital que no correspondía con el físico, por lo que el 12 de diciembre de 2019 se surtió la notificación a las partes, por correo electrónico, adjuntándose la providencia pertinente.

Por consiguiente, se sostuvo que la notificación del auto del 9 de diciembre de 2019 no se había efectuado y, en esa medida, resultaba procedente dejar sin efectos las notificaciones practicadas, junto con las anotaciones en el sistema Siglo XXI, para que, en su lugar, se realizaran en debida forma, a lo cual se le dio cumplimiento el 29 de enero de 2020, tal como consta a folios 88 a 98.

2.4. La Superintendencia de Sociedades (fls. 48 – 51) presentó memorial de coadyuvancia, por considerar que la decisión adoptada en la audiencia inicial por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca: i) convierte el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda en un medio de defensa <<inocuo, vano y peligroso en el procedimiento contencioso administrativo>>, y ii) exige una carga desproporcionada a los demandados, toda vez que además recurrir tal providencia, siempre deben contestar la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa: de la coadyuvancia de la acción de tutela

La Sala observa que la Superintendencia de Sociedades presentó escrito en el que indicó que coadyuvaba las pretensiones de la acción de tutela instaurada por la Superintendencia Financiera de Colombia, en tanto que <<la pretensión restablece el derecho fundamental al debido proceso en el proceso objeto de la presente controversia y procura el equilibrio de las partes>>; por tal razón, a manera de cuestión previa, se precisará la naturaleza de la referida figura jurídica.

Sobre la coadyuvancia en la acción de tutela se resalta que está expresamente prevista en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, que establece que las personas que tengan interés legítimo en el resultado del proceso también pueden intervenir para coadyuvar u oponerse a las pretensiones de la demanda.

Asimismo, el artículo 71 del Código General del Proceso, aplicable al trámite de la acción de tutela por remisión del artículo 4 del Decreto 306 de 1992, prevé que las personas que tengan relación sustancial con una de las partes del proceso, pueden intervenir como coadyuvantes mientras no se haya dictado sentencia de segunda instancia.

Bajo este contexto, de conformidad con los artículos 13 del Decreto 2591 de 1991 y 71 del Código General del Proceso, la Sala no reconocerá a la Superintendencia de Sociedades como coadyuvante de la parte actora, ya que la resolución del presente asunto no tiene la virtualidad de afectarla en su condición de sujeto procesal del medio de control de reparación directa, pues, a diferencia de la entidad demandante, se advierte que aquella pudo contestar la demanda,

proponer excepciones, pedir y allegar pruebas. Eso demuestra que no es titular del derecho que se alega vulnerado en el caso concreto (debido proceso) y que su interés no va más allá del resultado del proceso. Sobre el particular, en la sentencia T-269 de 2012, la Corte Constitucional sostuvo:

*El artículo 13 del Decreto 2591 dispone que “quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”. Esto implica, en principio, que con independencia de la categoría particular dentro de la que pudieran ubicarse en razón de su interés en el proceso y del nombre que se les asigne dentro de los procesos ordinarios, en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos, pero lo hacen apoyando las razones presentadas, bien por el actor o por la persona o autoridad demandadas, y no promoviendo sus propias pretensiones. En el trámite de las acciones de tutela esta delimitación del papel de los terceros debe armonizarse con el principio de informalidad y de prevalencia de lo sustancial que rigen el proceso. **Es por esto que una persona que no solicitó el amparo y que luego es vinculada a su trámite, bien por solicitud de las partes o por decisión oficiosa del juez, puede advertir que su interés no se reduce al resultado del proceso, sino que también es titular de los derechos que se ven vulnerados o amenazados en el caso concreto.** Esto ocurre en virtud de los mismos hechos más o menos delimitados desde la instauración de la tutela, y porque es la misma persona o autoridad pública accionada quien con su conducta ha generado esta situación presentada al juez de tutela. (se destaca)*

Asimismo, se advierte que la relación que pueda existir entre dos entidades públicas por conformar el extremo pasivo de la litis en un proceso de reparación directa, no justifica por sí sola el interés requerido para intervenir como coadyuvante en una acción de tutela. Para tal fin, se insiste, es necesario que quien invoca la coadyuvancia también sea titular de los derechos fundamentales que están siendo vulnerados o amenazados.

Con todo, conviene señalar que los argumentos expuestos por la Superintendencia de Sociedades, en su escrito de intervención, serán valorados al decidir la controversia, dado que fue vinculada como tercera con interés, calidad que, como ya se explicó, difiere de la del coadyuvante.

2. La acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela.

En principio, la Sala Plena de esta Corporación consideraba que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales; sin embargo, a partir del año 2012¹, cambió su postura, de conformidad con las reglas que ha fijado la Corte Constitucional, en el sentido de estudiarlas cuando exista violación flagrante de algún derecho fundamental.

Con todo, la tutela no puede convertirse en la instancia adicional de los procesos judiciales, pues los principios de seguridad jurídica y de coherencia del ordenamiento jurídico no permiten la revisión permanente y a perpetuidad de los mismos.

Entonces, para aceptar la procedencia de esta acción constitucional contra providencias judiciales, el juez de tutela debe verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos que fijó la Corte Constitucional, en la sentencia C-590 de 2005.

Según la Corte, los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que el actor indique los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; (ii) que el accionante hubiera utilizado todos los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales (subsidiariedad); (iii) que la acción se hubiera interpuesto en un término prudencial (inmediatez); (iv) que el asunto sea de evidente relevancia constitucional y (v) que no se trate de una decisión proferida en sede de tutela.

En relación con este último requisito general, cabe anotar que la Corte Constitucional, en sentencia SU-627 de 2015, estableció que la acción de tutela contra decisiones proferidas en sede de tutela procede en dos eventos excepcionales.

El primero de ellos se presenta cuando la solicitud de amparo está dirigida contra actuaciones del proceso ocurridas antes de la sentencia, consistentes, por ejemplo, en la omisión del deber del juez de informar, notificar o vincular a terceros que podrían verse afectados con la decisión. El segundo, por su parte, acaece cuando con la acción de tutela se busca proteger un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato.

Una vez la acción de tutela supere el estudio de las llamadas causales genéricas, el juez puede conceder la protección siempre que advierta la presencia de alguno de los siguientes defectos o vicios de fondo: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto orgánico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución. La Corte Constitucional describió tales causales, así:

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

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

¹ Sentencia del 31 de julio de 2012, expediente No. 2009-01328-01(IJ), M.P. María Elizabeth García González.

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

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

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

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

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

h. Violación directa de la Constitución.

Conviene decir, además, que al demandante le corresponde identificar y sustentar la causal específica de procedibilidad y exponer las razones que sustentan la violación de los derechos fundamentales. Para el efecto, no basta con manifestar inconformidad o desacuerdo con las decisiones tomadas por los jueces de instancia, sino que es necesario que el interesado demuestre que la providencia cuestionada ha incurrido en alguna de las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De lo contrario, la tutela carecería de relevancia constitucional.

Justamente, las causales específicas que ha decantado la Corte Constitucional (y que han venido aplicando la mayoría de las autoridades judiciales) buscan que la tutela no se convierta en una instancia adicional para que las partes reabran discusiones que son propias de los procesos judiciales ordinarios o expongan los argumentos que dejaron de proponer oportunamente.

Por último, cabe anotar que, en recientes pronunciamientos², la Corte Constitucional ha restringido aún más la posibilidad de cuestionar, por vía de tutela, las providencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. En ese sentido, la Corte señaló que, además del cumplimiento de los requisitos generales y la configuración de una de las causales específicas antes mencionados, la acción de tutela contra providencias proferidas por los denominados órganos de cierre, “sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de

² Ver, entre otras, las sentencias SU-917 de 2010 y SU-573 de 2017.

constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional”.

Es de esa manera que podría abordarse el estudio de una providencia judicial mediante el valioso y excepcional mecanismo de la acción de tutela.

3. Problema jurídico

En primer lugar, corresponde a la Sala determinar si la solicitud de amparo cumple los requisitos generales de la tutela contra providencia judicial. De ser así, deberá abordarse el estudio de fondo del asunto, con el fin de establecer si se configuraron o no los defectos invocados por el Superintendencia Financiera de Colombia (procedimental absoluto y violación directa de la Constitución), en la audiencia inicial que se llevó a cabo el 10 de octubre de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B (despacho a cargo del magistrado Franklin Pérez Camargo).

4. Análisis de la Sala

4.1. Requisitos generales de procedibilidad

4.1.1. De la relevancia constitucional: la cuestión que aquí se discute sí tiene relevancia constitucional, toda vez que la parte actora alegó que la autoridad judicial accionada vulneró su derecho fundamental al debido proceso, derecho tradicionalmente relevante en la institución de la acción de tutela. Además, se observa que la parte actora cumplió con la carga argumentativa en relación con los defectos endilgados a la decisión objeto de tutela y que no se está utilizando el mecanismo de amparo constitucional como una instancia adicional al proceso ordinario.

4.1.2. De la inmediatez: la tutela cumple con el requisito de inmediatez, por cuanto la decisión cuestionada fue notificada por estrados el 10 de octubre de 2019, mientras que la demanda de tutela fue presentada el 4 de diciembre de esa anualidad, esto es, antes de seis meses, término que resulta razonable.

4.1.3. Del agotamiento de los mecanismos de defensa judicial: la Sala estima que este requisito también está acreditado, pues se agotaron todos los recursos procedentes en el proceso de reparación directa.

4.1.4. Finalmente, la providencia cuestionada no fue proferida en un proceso de tutela.

Cumplidos los requisitos generales de procedibilidad, corresponde a la Sala estudiar los requisitos especiales para la prosperidad de la tutela contra providencias judiciales.

4.2. Requisito específico de procedibilidad alegado por la parte actora

Conviene precisar que si bien la entidad demandante alegó que uno de los despachos que integran la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en defecto procedimental absoluto y violación directa de la Constitución, también lo es que para sustentar ambos vicios se plantearon los mismos argumentos.

Así las cosas, la Sala realizará un análisis conjunto del tema, a partir de los presupuestos del primero de los mencionados defectos.

4.2.1. Del defecto procedimental absoluto

El defecto procedimental hace referencia a aquellos casos en que el funcionario judicial actúa completamente al margen del procedimiento legalmente establecido.

En palabras de la Corte Constitucional, el defecto procedimental se configura cuando el funcionario judicial:

(i) Sigue un trámite completamente ajeno al que corresponde (desvío del cauce del asunto)³.

(ii) Pretermite etapas o eventos sustanciales del procedimiento, circunstancia que automáticamente conlleva al desconocimiento del derecho de defensa y contradicción⁴.

(iii) Incorre en exceso ritual manifiesto, es decir, cuando concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, y, por esta vía, sus actuaciones devienen en denegación de justicia⁵.

(iv) Dicta una sentencia sin conexión con los hechos y pretensiones de la demanda o sin tener en cuenta los aspectos del fallo de primera instancia que fueron objeto de impugnación, según el caso, lo que se traduce en desconocimiento del principio de consonancia o congruencia⁶.

4.3. Caso concreto y solución del problema jurídico

En el caso objeto de estudio, la entidad accionante señaló que el despacho a cargo del magistrado Franklin Pérez Camargo, integrante de la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, incurrió en defecto procedimental absoluto, dado que: i) fijó fecha para audiencia inicial sin haber resuelto el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda de reparación directa; ii) durante la audiencia decidió <<unilateralmente>> adecuar y tramitar el recurso de reposición como si se tratara de una excepción previa, la cual, posteriormente, declaró no probada, y iii) señaló que la interposición del recurso de reposición no interrumpió el término para contestar la demanda y, por ende, debía entenderse que el auto admisorio de la demanda se encontraba ejecutoriado, aun cuando la Superintendencia Financiera no hubiera presentado la contestación dentro de dicho término.

En orden a resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar, conviene precisar que al proceso de reparación directa que dio origen a la presente acción de tutela le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 28 de marzo de 2019, las cuales, por tratarse de un asunto promovido con posterioridad al 2 de julio de 2012, corresponden a las contenidas en el CPACA, conforme a lo previsto en el artículo 308, así como a las disposiciones del CGP⁷, en virtud de la integración normativa dispuesta por el artículo 306 del primero de dichos estatutos.

³ Sentencia T-1049 de 2012.

⁴ *Ibídem*.

⁵ Sentencia T-386 de 2010.

⁶ Ver, entre otras, las sentencias SU-424 de 2012 y T-152 de 2013.

⁷ Conviene aclarar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto del 25 de junio de 2014, radicación 49.299, M.P. Enrique Gil Botero, unificó su jurisprudencia, en relación con la vigencia de la Ley 1564 de 2012, contentiva del Código General

Ahora bien, en virtud de lo previsto en el artículo 242 del CPACA, el recurso de reposición procede contra los autos no susceptibles de apelación o de súplica, los cuales corresponden a: i) los señalados en el artículo 243 *ibidem*; ii) los que se dictan en la audiencia inicial con el fin de resolver las excepciones propuestas por el demandado y iii) a aquellos respecto de los cuales se consagró de manera expresa la procedencia de estos medios de impugnación.

De este modo, como el auto por medio del cual se admite la demanda no es pasible de los recursos de apelación o de súplica, se concluye que el recurso procedente contra esa decisión es el de reposición.

En el presente asunto, se observa que la Superintendencia Financiera de Colombia interpuso recurso de reposición contra el auto que admitió la demanda de reparación directa promovida por la señora Elsy del Mar Duarte y otros en su contra (fls. 12 – 14), puesto que, a su juicio, no cumplió con el requisito previsto en el numeral 3 del artículo 162 del CPACA para su admisión, esto es, que los hechos y omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones estuvieran debidamente determinados, clasificados y numerados y, además, porque había operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de reparación directa, lo cual imponía su rechazo de plano.

La autoridad judicial accionada guardó silencio respecto del referido recurso y fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, en atención a lo establecido en el artículo 180 del CPACA.

Durante la audiencia inicial del 10 de octubre de 2019, se resolvió, entre otras cosas, impartirle al recurso de reposición el trámite de excepción previa, determinación contra la cual, a su vez, se interpuso recurso de reposición, el cual fue despachado desfavorablemente, con fundamento en lo siguiente (fls. 18 – 24):

Al respecto, es oportuno destacar que dentro del expediente obra auto de admisión del 10 de mayo de 2019, el cual fue notificado a las partes por correo electrónico el 20 de mayo de 2019 y por estado el 14 de mayo de 2019, dándole el término de 25 días previsto en el artículo 199 del CPACA (...), el cual [inició] el 21 de mayo de 2019 y venció el 26 de junio de 2019, por otro lado, el término del traslado de la demanda por 30 días de conformidad con el artículo 172 del CPACA inició el 27 de junio de 2019 y se cumplió el 9 de agosto de 2019 (...).

Así las cosas, se tiene que a la Superintendencia Financiera de Colombia se le notificó del auto admisorio de la demanda dentro de los términos previstos en la ley, lo cual implica que al día siguiente de su notificación se corren los términos para que se ejerciera el derecho de contradicción de la demanda, para reformar (...), denunciar el pleito, para apelar, para excepcionar, para llamar a terceros, para convenir, todo ello desde el día siguiente a su notificación, de manera que cuando se interpone el recurso de reposición contra el auto admisorio esto no implica que invalide el auto, ni suspende los términos para contestar la

del Proceso, para los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y para la jurisdicción arbitral.

Al respecto, la Sala Plena, en virtud del principio del efecto útil de las normas, indicó que el Código General del Proceso entró a regir a partir del 1º de enero de 2014, *salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...) las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite (...).*

demanda hasta que sea resuelto, por lo que el auto admisorio de la demanda del 10 de mayo de 2019 está debidamente elaborado, contestado y notificado a los demandados.

Por consiguiente, se tiene que el auto admisorio de la demanda está debidamente proferido y notificado a las partes, por lo que los términos no se suspendieron y las partes tuvieron la oportunidad procesal prevista en el CPACA para contestar la demanda (...).

Posteriormente, el apoderado de los demandantes del proceso ordinario formuló incidente de nulidad, para lo cual indicó que el auto admisorio de la demanda de reparación directa no se encontraba en firme, toda vez que no se había resuelto el recurso de reposición y, en ese sentido, los términos para contestar y reformar la demanda estaban suspendidos, petición que fue coadyuvada por la Superintendencia Financiera de Colombia; sin embargo, el despacho la negó.

La entidad demandante interpuso recurso de reposición contra esa decisión, pero la autoridad judicial accionada confirmó su decisión, bajo el entendido de que no se presentó irregularidad alguna que afectara los derechos de las partes.

Por último, tuvo por no contestada la demanda de reparación directa respecto de la Superintendencia Financiera de Colombia y declaró no probada la excepción de caducidad.

En atención a lo expuesto, la Sala considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B (despacho a cargo del magistrado Franklin Pérez Camargo) no podía tramitar como excepción previa el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio, pues la caducidad del medio de control no fue el único punto de inconformidad planteado por la Superintendencia Financiera de Colombia en ese escrito.

Revisado el expediente allegado en préstamo, la Sala advierte que, mediante memorial del 22 de mayo de 2019, el apoderado de la entidad aquí demandante señaló que la demanda de reparación directa no cumplía con el requisito previsto en el numeral 3 del artículo 162 del CPACA, en los siguientes términos:

(...) En la presente demanda deberá invocarse el incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 162 del C.P.A.C.A. que expresa en su numeral 3 que la demanda debe contener hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción (...) que los hechos debe estar debidamente determinados, clasificados y numerados.

Y es que tales requisitos son importantes puesto que debiendo el Estado responder cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión o una operación administrativa, lo menos que puede esperar es que la demanda exprese en forma clara y completa los hechos y señalamientos precisos y expuestos con base en los cuales se sustentan las pretensiones que solicitan una declaración de responsabilidad a través de la acción escogida.

Es así como, ante la evidente falta de información y la poca claridad con la presentan los hechos, no es posible que realicemos un análisis de la razones por las cuales se invoca una responsabilidad de la entidad y se solicita el reconocimiento de unos perjuicios de los que no se explica

siquiera de donde provienen de dónde provienen los conceptos reclamados.

Es claro, entonces, que en el recurso de reposición también se alegó que la demanda no cumplía con uno de los requisitos formales para su admisión, razón por la cual no era procedente fijar fecha para la audiencia inicial, menos aun celebrarla y tener por no contestada la demanda, sin que se hubiera resuelto el mencionado recurso; sin embargo, como así lo hizo, no cabe duda de que la autoridad judicial demandada actuó completamente al margen del trámite previsto en los estatutos procesales.

En efecto, como acertadamente señaló la entidad demandante, la interposición del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda sí interrumpió el término allí otorgado para contestar la demanda, el cual solo comenzaba a correr a partir del día siguiente al de la notificación de la decisión que resolviera el recurso.

Al respecto, el inciso 4° del artículo 118 del CGP prevé:

Artículo 118. Cómputo de términos. El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

(...).

Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso (...).

A pesar de que la norma antes citada es clara respecto de la interrupción de los términos que se hubieren otorgado en una providencia que fue objeto de recursos, en la audiencia inicial el despacho sustanciador del proceso ordinario sostuvo que <<cuando se interpone recurso de reposición contra el auto admisorio este no suspende los términos para contestar>>, en virtud de lo cual concluyó equivocadamente que, una vez notificado el auto admisorio, empezó a correr el término para contestar la demanda, plazo que, según se dijo, la Superintendencia Financiera dejó vencer.

En ese estado de cosas, la Sala advierte que el despacho accionado sí incurrió en defecto procedimental absoluto, por cuanto no resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda y, sin el debido sustento jurídico, celebró la audiencia inicial, circunstancia que llevó al desconocimiento de las garantías de defensa y contradicción de la entidad aquí demandante frente a los hechos que se le imputan en sede de reparación directa, pues no contestó la demanda confiada en que, como lo establece el artículo 118 del CGP, el plazo otorgado en el auto admisorio para tal fin no había empezado a correr.

Aunado a lo anterior, se tiene que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 302 del CGP, las providencias <<proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas 3 días después de notificadas, cuando, [entre otros eventos], queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos>>, de modo que no resulta válido sostener, como lo hizo el tribunal demandado, que el auto admisorio

había cobrado firmeza antes de la audiencia inicial, dado que, se reitera, el recurso de reposición interpuesto contra esa decisión no se había resuelto.

También llama la atención de la Sala que durante el trámite del proceso tanto la parte demandante como las entidades demandadas presentaron un incidente de nulidad, una solicitud de aclaración y varios recursos de reposición, en los que se puso de presente que ante la falta de pronunciamiento frente al recurso de reposición interpuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia contra el auto admisorio de la demanda, <<el plazo para contestar la demanda estaba suspendido y no se le había dado la oportunidad para defenderse>>, lo cual, como se vio, la autoridad judicial demandada descartó una y otra vez, con el argumento equivocado de que dicho término había empezado a correr, aun cuando no se hubiere resuelto el mencionado recurso.

En ese contexto, dado que está acreditado el defecto procedimental absoluto, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso de la entidad accionante. Como consecuencia, se dejarán sin efectos las decisiones adoptadas en el proceso de reparación directa con radicado n°. 2019-00250-00, incluido el auto del 5 de septiembre de 2019, mediante el cual se fijó fecha y hora para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, para que, en su lugar, se resuelva el recurso de reposición interpuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia contra el auto del 10 de mayo de esa anualidad y se continúe con el trámite procesal correspondiente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DEJAR sin efectos las decisiones adoptadas en el proceso de reparación directa con radicado n°. 2019-00250-00, incluido el auto del 5 de septiembre de 2019, mediante el cual se fijó fecha y hora para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, para que, en su lugar, se resuelva el recurso de reposición interpuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia contra el auto del 10 de mayo de esa anualidad y se continúe con el trámite procesal correspondiente.

TERCERO. NEGAR la solicitud de coadyuvancia formulada por la Superintendencia de Sociedades.

CUARTO. NOTIFICAR la presente decisión a las partes y a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO. DEVOLVER al despacho de origen el expediente ordinario allegado a este proceso en calidad de préstamo y **ENVIAR** el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

