

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL – Alcance / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL – Acceso a la administración de justicia / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL – Adecuación de recursos

Como puede apreciarse, el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial, está expresamente garantizando en el artículo 228 que consagra el derecho de acceso a la administración de justicia. La incorporación de este principio en el referido artículo, busca garantizar que formalidades propias de los procesos judiciales, sean interpretadas y empleadas para la materialización de los derechos de los ciudadanos que acceden a la administración de justicia, y de ninguna forma como un obstáculo o impedimento para el ejercicio y protección de los mismos. Una aplicación práctica de este principio, en consideración al carácter fundamental de los derechos de defensa, acceso a la administración de justicia y revisión de las providencias judiciales, se da por ejemplo, cuando una de las partes inconforme con una decisión que es susceptible de revisión interpone contra la misma un recurso diferente al consagrado para dicha providencia. En principio podría afirmarse que el error del recurrente traería como consecuencia la firmeza de la decisión recurrida por la indebida interposición del medio de impugnación, más en consideración a la prevalencia del derecho sustancial, debe entenderse que el recurso interpuesto contra la decisión judicial es el que efectivamente procede contra la providencia impugnada.

NOTA DE RELATORIA: Consejo de Estado, Sección Tercera, autos de 7 de diciembre de 2005, Rad. 2004-01569-01(29692), MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez y de 30 de enero de 2008, Rad. 2006-01335-01(34328) MP. Mauricio Fajardo Gómez.

CONCILIACION PREJUDICIAL – Si no se agota previa a la interposición de la demanda pero se realiza en el trámite de la apelación del auto que la rechaza, el requisito de procedibilidad se subsana / ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA – Se vulnera al impedir al demandante acceder al aparato jurisdiccional por la inexistencia de un requisito que se encuentra acreditado / CONCILIACION PREJUDICIAL - Prevalencia del derecho sustancial frente al material / CONCILIACION PREJUDICIAL – Falta de regulación

El Juez constitucional no puede pasar por alto que si bien se cumplió tardíamente con la solicitud de conciliación ante la Procuraduría, la cual en últimas resultó fallida, este requisito se cumplió previo a dictarse el auto que rechazó la demanda y que una vez aportados tales documentos debieron tenerse en cuenta por el Juez de segunda instancia al considerar el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda, pues ya era de su conocimiento que se había adelantado dicho presupuesto y así pudo darse trámite a la demanda. Se debe entonces poner de presente que el requisito procesal de conciliación estaba subsanado y que podía haberse tenido en cuenta por el juez natural del proceso de segunda instancia, permitiéndose a la parte actora acceder a la justicia, tramitando la demanda y dando inicio al proceso de reparación directa, por la muerte de sus familiares presuntamente ocasionada por miembros de la fuerza pública. Respecto a la posibilidad de entenderse el requisito de la conciliación, como subsanado se tiene que en el caso bajo estudio, la providencia que rechazó la demanda se dictó el 19 de marzo de 2009; este auto fue recurrido lo que permite afirmar que esta decisión no se encontraba en firme, dado que el recurso se concedió en el recurso suspensivo. Así las cosas era procedente que el Juez de Segunda instancia examinara los documentos que se aportaron con la apelación, en los cuales se encontraba la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial 53 de Yopal, lo lleva a considerar esta instancia podía

haberse tenido como cumplido el requisito procedimental de la conciliación y entendiéndose que el requisito fue subsanado antes de finalizar la actuación judicial. (...) La Sala actuando como Juez Constitucional pondera el derecho sustancial sobre el formal, considerando que el requisito de conciliación prejudicial en este caso se encontraba cumplido, pues si bien se realizó la conciliación con posterioridad a la presentación de la demanda ésta se adelantó previo a encontrarse en firme la actuación procesal que impuso el rechazo de la demanda. Así la Sala considera que hace efectivo el derecho al acceso a la administración de justicia de la parte accionante. De otra parte, es necesario señalar que en el presente caso a pesar de que la Ley Estatutaria 1285 de 2009 se encontraba vigente desde el momento de su promulgación, y que dada su naturaleza ya se había dado el control previo de constitucionalidad, la misma no se encontraba reglamentada, lo que pone de presente que si bien los administrados eran concientes de la exigencia del requisito procesal, podrían tener dudas respecto a los temas conciliables y al trámite que se debía seguir para adelantar dicha actuación, tema que fue resuelto al expedirse la reglamentación de la misma por medio del Decreto 1716 expedido el 14 de mayo de 2009. Lo anterior da un argumento más al Juez Constitucional, para adoptar decisiones en pro de los usuarios de la justicia flexibilizando en el caso bajo estudio la oportunidad de cumplir con este requisito previo de procedibilidad, sin que se esté obviamente desconociendo su naturaleza y finalidad.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la conciliación prejudicial: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 28 de enero de 2010, Rad. 2009-01244(AC), MP. Luis Rafael Vergara Quintero y Sección Quinta, sentencia de 11 de marzo de 2010, Rad. 2009-01125(AC), MP. Susana Buitrago Valencia

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00395-00(AC)

Accionante: JANETH ACEVEDO TOVAR Y OTROS.

Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE Y OTRO

ACCIÓN DE TUTELA – Fallo de primera instancia

Se decide la solicitud que en ejercicio de la acción de tutela presentaron los señores Janeth Acevedo Tovar, Fernando Alarcón, Lina Marcela Sanchez, Dulce Alejandra Acevedo Sánchez, Erika Mayering Alarcon Acevedo, Talhia Fernanda Alarcón Acevedo, Rosa Tovar de Cifuentes, Alejandro Acevedo Londoño, Dignory Acevedo Tovar, Arbeli Acevedo Tovar, Ariel Acevedo Tovar, Luz Mary Cifuentes

Tovar, Aurora Cifuentes Tovar, Luis Erney Bernal Acevedo, Alejandro Bernal Acevedo, Julieth Katherine Bernal Acevedo, Jhon Stivenson Bambague Acevedo, Luis Fernando Bambague Acevedo, Yeison Ariel Acevedo Criollo, Andrés Acevedo Tovar, Fabian Andrés González Acevedo y José Nelson González Acevedo contra el Tribunal Administrativo de Casanare y el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Yopal.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Los señores Janeth Acevedo Tovar, Fernando Alarcón, Lina Marcela Sanchez, Erika Mayering Alarcón Acevedo, Talhia Fernanda Alarcón Acevedo, Rosa Tovar de Cifuentes, Alejandro Acevedo Londoño, Dulce Alejandra Acevedo Sánchez, Dignory Acevedo Tovar, Arbeli Acevedo Tovar, Ariel Acevedo Tovar, Luz Mary Cifuentes Tovar, Aurora Cifuentes Tovar, Luis Erney Bernal Acevedo, Alejandro Bernal Acevedo, Julieth Katherine Bernal Acevedo, Dignory Acevedo Tovar, Jhon Stivenson Bambague Acevedo, Luis Fernando Bambague Acevedo, Yeison Ariel Acevedo Criollo, Andrés Acevedo Tovar, Fabian Andrés González Acevedo y José Nelson González Acevedo, en ejercicio de la acción de tutela, solicitaron que se protegieran sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, a la igualdad., así como los derechos fundamentales de los niños, presuntamente vulnerados por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Yopal y el Tribunal Administrativo de Casanare, al dictarse los autos de rechazó de la demanda.

2. Los Hechos

La parte actora expone como fundamento de su solicitud, los hechos que se resumen a continuación:

2.1. Manifestaron los actores por medio de su apoderado judicial, que los jóvenes Wilfredo Acevedo y Fernando Alarcón Acevedo (Q.E.P.D.) el 4 de febrero de 2007 salieron como era habitual a jugar futbol, en la cancha del barrio en el cual residían y que éste fue el último día que los vieron con vida.

2.2. Relataron los actores que al no tener noticia de los jóvenes acudieron al Hospital del municipio y luego a la morgue donde hallaron sus cadáveres, con

diferentes señales de tortura.

2.3. Manifestaron que entre la noche del 4 de febrero y la madrugada del 5 de febrero de 2007, el Ejército Nacional, adelantó en el Municipio de Yopal, un operativo contra un supuesto grupo armado ilegal y que la operación fue comandada por el Teniente Jorge Antonio Solano Gómez.

2.4. Expresaron los actores, que al indagar a algunos miembros de la Fuerza Pública por la muerte de los jóvenes, ellos manifestaron que se les habían dado de baja en un operativo por pertenecer al frente 28 de las FARC, por lo que se consideraban muertos en combate.

2.5. Señalaron los tutelantes que los cuerpos sin vida que encontraron en la morgue del municipio estaban vestidos de camuflado, pero que debajo traían la ropa con la que salieron de sus casas, lo cual les permite afirmar que se trató de un caso más de los llamados “falsos positivos”.

2.6. Los accionantes catalogan el crimen de sus familiares como de lesa humanidad de conformidad con lo expresado por la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, quien investiga casos similares ocurridos en diferentes partes del País.

2.7. Señalaron que ante la Justicia Penal Militar se adelanta el proceso penal No. 885, siendo sindicado el Teniente Jorge Antonio Solano Gómez, el cual cursa actualmente en la Fiscalía Veinte Penal Militar de Yopal, ubicada en las instalaciones de la Brigada 16 de Yopal, Casanare (fl. 134 cuaderno anexo).

2.8. Indicaron los demandantes que la Personería Municipal de Yopal, Casanare, envió el 11 de noviembre de 2008, a la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de la Fiscalía General de la Nación, un oficio en el que se hace referencia al falso positivo en la cual miembros del Gaula de Casanare masacraron a Fernando Alarcón Acevedo, Wilfredo Acevedo y Darwin Esnin Riascos Avila, los camuflaron y los hicieron pasar como miembros de grupos ilegales al servicio del narcotráfico, con el objeto de que se investiguen por parte de dicha Unidad las conductas de los funcionarios del Gaula implicados en estos hechos y para que no quede impune la muerte de los jóvenes.

2.9. Los actores, dicen que se vieron seriamente afectados psicológica y emocionalmente por las muertes de Fernando Alarcón Acevedo y de Wilmer Acevedo, toda vez que los unían mutuamente vínculos estrechos de afecto y solidaridad.

2.10. El día 4 de febrero de 2009, los accionantes a través de apoderada, presentaron ante la oficina de servicios judiciales de Yopal, la correspondiente demanda en ejercicio de la acción de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, en procura del resarcimiento de todos sus daños y perjuicios, demanda que por reparto le correspondió conocer al Juzgado Primero de Yopal.

2.11. El 05 de marzo de 2009, los accionantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial en la Procuraduría 53 Judicial Administrativa de Yopal, para que se reconociera la responsabilidad y les fueran reparados los perjuicios de orden patrimonial y extra patrimonial a causa de las muertes de Fernando Alarcón Acevedo y de Wilfredo Acevedo, por parte de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional. La diligencia de conciliación se llevó a cabo el 24 de abril de 2009 declarándose fallida.

2.12. El 19 de marzo de 2009, el Juzgado Primero Administrativo de Yopal, rechaza de plano la demanda presentada, argumentando ausencia del requisito de procedibilidad establecido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, decisión contra la cual fue interpuesto en forma oportuna el recurso de apelación conforme a lo establecido en el artículo 181 del C.C.A.; el recurso fue concedido por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal en el efecto suspensivo, por lo cual se remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Casanare.

2.13. El 27 de abril de 2009, sin que hubiese quedado en firme el auto del 19 de marzo de 2009, por el cual se rechazaba la demanda, los accionantes corrigieron la demanda inicial, en los términos establecidos en el artículo 208 del C.C.A., allegando los documentos con los que se demostraba el agotamiento del requisito de procedibilidad cumpliendo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

2.14. El 23 de julio de 2009, el Tribunal Administrativo de Casanare, conociendo mediante la sustentación oportuna del recurso de apelación que la demanda inicial

se había corregido y que se demostraba el cumplimiento del requisito de procedibilidad, decidió confirmar el auto de 19 de marzo de 2009, por el cual se rechazó la demanda.

2.15. La anterior decisión fue recurrida; el recurso de reposición se denegó mediante la providencia del 27 de agosto de 2009.

3. Las Pretensiones.

En el escrito de tutela se solicitó por la parte actora, se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la Administración de justicia y el derecho de los niños. En consecuencia se ordene al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Yopal y al Tribunal Administrativo de Casanare se admita la demanda presentada por los aquí actores, en ejercicio de reparación directa.

De igual forma, se solicita se prevenga a las entidades accionadas para que se abstengan de rechazar las demandas que en ejercicio de la acción de reparación directa se presenten por muertes causadas por delitos de lesa humanidad cometidos por los miembros de la fuerza pública colombiana (fls. 24 y 25).

4. Contestación de la entidad accionada.

4.1. El Juez Primero Administrativo del Circuito Judicial de Yopal, manifestó que en el auto de 9 de marzo de 2009 claramente se expuso las razones por las cuales se rechazó la demanda las cuales se encuentran amparadas por la normatividad allí citada que goza del armazón de exequibilidad de la Corte Constitucional.

Puso de presente que los accionantes, en el recurso de apelación buscaban que se revocara el auto para que se inadmitiera la demanda para corregir la falencia observada en los términos del artículo 143 del C.C.A. y, subsidiariamente para que se admitiera la misma.

Destacó que la conciliación llevada a cabo el 24 de abril de 2009 ante la Procuraduría 53 Judicial Administrativo de Yopal al momento de la audiencia se encontraba caducada (se tenía hasta el 6 de febrero de 2009) y en el hipotético

caso de haberse llegado al acuerdo, el mismo tendría que haber sido improbadado por el Juez de conocimiento en virtud del parágrafo 2 del artículo 81 de la Ley 446 de 1998.

Estimó el Juez que de lo que se trató fue de un descuido o la falta de actualización de un profesional del derecho a quien la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009 lo sorprendió y que tan sólo hasta el 5 de marzo de 2009 se percató de su infortunado descuido.

Resaltó que la acción de tutela no ha sido instituida para revivir términos precluidos, ni para corregir los errores o falencias de la parte, pues la preclusión o eventualidad, como principios del procedimiento, hacen parte del derecho fundamental al debido proceso, pues esta garantía constitucional, lo mismo que el acceso a la administración de justicia y su primacía sobre las formalidades no es arbitraria, sino sometida a principios y reglas operantes e imperantes para todos los administrados, mismos que armonizan para garantizar el derecho de defensa e igualdad ante la ley, para el caso particular igual trato y oportunidad de accionar o recurrir (fls. 122 a 124).

4.2. Los integrantes del Tribunal Administrativo del Casanare expresaron que el punto de derecho que ahora propone el libelista fue debatido en la instancia ordinaria; sus argumentos contra el primer interlocutorio colegiado reseñado fueron examinados y respondidos con motivación suficiente en el pronunciamiento de cierre de 27 de agosto de 2009.

A lo expuesto en esa ocasión estimaron prudente agregar que la opción interpretativa que aplicó esta Corporación estaba en la misma línea que acogió la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia 10 de diciembre de 2009, con ponencia de la Dra. Ruth Estella Correa, expediente 35.528.

Indicaron que ocurridos los hechos el 4 de febrero de 2007, según lo relatan los accionantes, el Tribunal entendió que una petición de conciliación extrajudicial introducida el 5 de marzo de 2009 ya era tardía y carecía de eficacia para interrumpir el cómputo de caducidad, luego la adición de la demanda que se trajo en segunda instancia no podía subsanar requisitos de procedibilidad fallidos, consumada la extinción de la acción (fls. 125 y 126).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la presente acción ejercida contra el Tribunal Administrativo de Casanare en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, el cual establece reglas para el reparto de la acción de tutela.

2. Generalidades de la acción de tutela

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y; la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

3. Del acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial.

El artículo 228 de la Constitución Política consagra:

*“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y **en ellas prevalecerá el derecho sustancial**. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”* (Negrita fuera de texto).

Como puede apreciarse, el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial, está expresamente garantizando en el artículo 228 que consagra el derecho de acceso a la administración de justicia.

La incorporación de este principio en el referido artículo, busca garantizar que formalidades propias de los procesos judiciales, sean interpretadas y empleadas para la materialización de los derechos de los ciudadanos que acceden a la administración de justicia, y de ninguna forma como un obstáculo o impedimento para el ejercicio y protección de los mismos.

Sobre la importancia del referido principio en el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia, vale la pena traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional:

“El acceso a la justicia, en consecuencia, no puede ser concebido como un derecho simplemente enunciativo o formal, sino que requiere que de él se predique en cada proceso su efectividad, con miras a asegurar la tutela judicial efectiva y los derechos materiales invocados por el actor. En la sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, esta Corporación señaló sobre ese aspecto que:

“El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados.¹ Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar el derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales,² susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior”.

Por consiguiente, el acceso a la justicia y los procedimientos que lo desarrollan, deben “cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue al operador a fijar su alcance consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales, como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico”.³

En este punto resulta entonces relevante, la referencia consagrada en el artículo 228 de la Carta, sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, en la medida en que la interpretación que se haga de las normas procesales que consolidan el acceso a la

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. T-173 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.)

² Corte Constitucional. Sentencias T-006/92, T-597/92, T-348/93, T-236/93, T-275/93 y T-004/95, entre otras.

³ Corte Constitucional, sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

justicia, en virtud de este principio, debe entenderse “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”⁴.⁵ (Destacado fuera de texto)

Una aplicación práctica de este principio, en consideración al carácter fundamental de los derechos de defensa, acceso a la administración de justicia y revisión de las providencias judiciales, se da por ejemplo, cuando una de las partes inconforme con una decisión que es susceptible de revisión interpone contra la misma un recurso diferente al consagrado para dicha providencia. En principio podría afirmarse que el error del recurrente traería como consecuencia la firmeza de la decisión recurrida por la indebida interposición del medio de impugnación, más en consideración a la prevalencia del derecho sustancial, debe entenderse que el recurso interpuesto contra la decisión judicial es el que efectivamente procede contra la providencia impugnada⁶.

4. Principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial.

Estima la Sala pertinente en el caso de autos tener en tener en cuenta las siguientes consideraciones de la Corte Constitucional a propósito del principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancia sobre el formal:

“Al respecto la Sala recuerda que si bien Legislador, por mandato constitucional, tiene una amplia potestad de configuración legislativa para evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento⁷, éste no puede desconocer las garantías fundamentales consagradas en la Constitución, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad con el fin de asegurar precisamente la primacía del derecho sustancial (art. 228 C.P.)⁸.

Así ha señalado la Corporación que:

“(E)l legislador, autorizado por el artículo 150, numerales 1o. y 2o., de la Constitución Política, cuenta con una amplia facultad discrecional para instituir las formas, con base en las cuales se ventilarán las diferentes controversias jurídicas que surjan entre las personas⁹.

⁴ *Ibíd.*

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-183 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ Sobre el particular pueden apreciarse, el auto del siete (07) de diciembre de dos mil cinco (2005), de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, expediente número: 25000-23-26-000-2004-01569-01(29692), y el auto del treinta (30) de enero de dos mil ocho (2008), de la misma Sección, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente número 20001-23-31-000-2006-01335-01(34328).

⁷ Ver entre otras las sentencias C-742 de 1999, C-803 de 2000, C-591 de 2000, C-596 de 2000, C-927 de 2000, C-1717 de 2000

⁸ Ver Sentencia C-646/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁹ Ver la Sentencia C-680 de 1998.

Sin embargo, esa discrecionalidad para determinar normativamente acerca de una vía, forma o actuación procesal o administrativa no es absoluta; es decir, debe ejercitarse dentro del respeto a valores fundantes de nuestra organización política y jurídica, tales como, la justicia, la igualdad y un orden justo (Preámbulo) y de derechos fundamentales de las personas como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia (C.P., arts. 13, 29 y 229). Igualmente, debe hacer vigente el principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P., art. 228) y proyectarse en armonía con la finalidad propuesta, como es la de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial¹⁰ en controversia o definición; de lo contrario, la configuración legal se tornaría arbitraria.

De ahí que la Corte haya señalado que la legitimidad de las normas procesales está dada en la medida de su proporcionalidad y razonabilidad “pues sólo la coherencia y equilibrio del engranaje procesal permite la efectiva aplicación del concepto de justicia y, por contera, hace posible el amparo de los intereses en conflicto”^{11”12”}

En ese orden de ideas ha explicado la Corte que cuando el artículo 228 de la Constitución Política establece la prevalencia del derecho sustancial, está reconociendo que el fin de la actividad estatal en general, y de los procedimientos judiciales en particular, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo. En esa medida, dicha prevalencia del derecho sustancial significa que el proceso es un medio y que, por lo mismo, las normas procesales deben aplicarse con un fin, consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial.¹³

Así la Corte ha destacado que “El principio de prevalencia del derecho sustancial debe entenderse en su verdadero sentido, esto es, las formas y el contenido deben ser inseparables para la efectividad del derecho material. Por lo tanto, la interpretación adecuada de los procedimientos legales, adquiere su sentido pleno en la prevalencia de los derechos de las personas”¹⁴.¹⁵

5. Análisis del caso concreto

En criterio de los accionantes los operadores jurídicos competentes, que profirieron las providencias rechazando la demanda y confirmando dicha decisión, respectivamente, lo hicieron con fundamento en argumentos meramente procedimentales sin que tuvieran en consideración la primacía de lo sustancial, al no

¹⁰ Ver la Sentencia T-323/99.

¹¹ Sentencia C-925 de 1999.

¹² Sentencia C-1512/00 M.P. Alvaro Tafur Galvis. Sobre le mismo tema ver igualmente entre otras la Sentencias C-012/02 M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹³ Ver, entre otras, las sentencias C-957/99 y C-646/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis. En el mismo sentido ha dicho la Corte en reiteradas decisiones de tutela que: “El procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos. Cuando surge un conflicto respecto de un derecho subjetivo, es el derecho procesal el que entra a servir como pauta válida y necesaria de solución de la diferencia entre las partes. Se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial. Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia “prevalecerá el derecho sustancial”. La Constitución consagra el respeto de los derechos fundamentales, lo cual implica que esta protección debe prevalecer sobre normas procesales que de ser aplicadas conducirían la negación de los mismos”. Sentencia T-1306/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra ..

¹⁴ Sentencia C-644/00 M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁵ Sentencia T-936 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

darle trámite a una legítima reclamación de indemnización de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de las muertes de sus seres queridos a manos de miembros de la Fuerza Pública.

Previo a cualquier análisis, debe la Sala señalar en primer lugar, que acogiendo la tesis reiterada por la jurisprudencia, la acción de tutela no puede constituirse en un mecanismo en el que se sometan a debate aspectos que le son propios de definir al juez ordinario y no al juez constitucional.

También se aclara que la acción de tutela no puede ejercerse como un recurso extraordinario de revisión o un recurso más ante la jurisdicción competente, por lo cual no se puede pretender que se revoquen asuntos dictados en la jurisdicción contencioso administrativa cuando en ellos no se evidencia una vulneración manifiesta a los derechos fundamentales de los accionados.

Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si se vulnera el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia por la parte accionante al rechazarse de plano la demanda que en ejercicio de la acción de reparación directa presentaron los accionantes, por carecer del requisito de conciliación que con posterioridad a la presentación a la demanda fue acreditado.

La Sala resalta lo manifestado en el acápite en el cual explicó en qué consiste el derecho a la administración de justicia, destacando que este derecho debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, se le permite al administrado comparecer ante el juez competente para que se declare la existencia de un derecho o dirima el conflicto ante el presentado.

Del acervo probatorio allegado al expediente, se verifica que el 4 de febrero de 2009 los actores presentaron demanda en ejercicio de reparación directa pretendiendo se indemnizaran los perjuicios causados, por la muerte de los jóvenes Fernando Alarcón Acevedo y Wilmer Acevedo, quienes presuntamente fueron dados de baja en una actividad irregular de tropas del Ejército Nacional, en zona rural del municipio de Yopal el 4 de febrero de 2007 (fls. 22 a 58 cuaderno No. 1 anexo).

El 5 de marzo de 2009 radicaron ante la Procuraduría la solicitud de conciliación, en busca de que se indemnizaran los perjuicios ocasionados, por la muerte de sus familiares por parte del Ejército Nacional (fl. 156 cuaderno No.1 anexo).

El 19 de marzo del 2009 el Juez Primero Administrativo del Circuito Judicial, profirió el auto rechazando *in limine*, la demanda por cuanto carecía del requisito de procedibilidad, el cual consistía en la conciliación prejudicial que debía llevarse a cabo ante la Procuraduría (ffls. 143 y 144 del cuaderno No. 1 anexo).

La providencia anterior fue recurrida; dicho recurso se concedió en el efecto suspensivo ante el Tribunal Administrativo de Casanare, el 16 de abril de 2009.

Estando en curso el trámite del recurso de apelación, se puso de presente que se había realizado la conciliación el 24 de abril de 2008 y que esta había sido fallida (fls. 153 a 155 del cuaderno No. 1 anexo).

El 23 de julio de 2009, El Tribunal Administrativo de Casanare confirmó la providencia recurrida, argumentando:

“(...) Lo primero que debe despejarse son los reparos por supuesta violación de la Carta que propusieron los recurrentes; esa percepción desconoce palmariamente el proceso de formación de una ley estatutaria, sometida a control previo de la Corte Constitucional, el cual fue impartido mediante sentencia C-713 del 15 de julio de 2008, que declaró exequible el artículo. 13 de la Ley 1285 de 2009; el sentido de ese fallo fue dado a conocer desde la primera semana de agosto de 2008 mediante el comunicado # 31 expedido por esa Corporación de cierre.

4ª La causa petendi está configurada por la imputación al Estado de hechos presuntamente constitutivos de ejercicio ilegítimo de la fuerza material, que habrían causado la muerte a dos personas en la noche del 4 al 5 de febrero de 2007; se pretende la reparación integral del daño antijurídico.

Luego acierta el Juez de primer grado al predicar del presunto derecho en litigio contenido económico susceptible de ser conciliado y la pertinencia de exigir al trámite que a título de condición de procedibilidad señaló la reforma estatutaria (Ley 1285, art. 13) para acudir a esta jurisdicción, pues dicha regulación entró en vigencia a partir del 22 de enero de 2009, promulgada en el Diario Oficial 47240 de esa fecha.” (fls. 90 a 92)

Contra dicho auto se interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto el 27 de agosto de 2009 confirmando la providencia recurrida, exponiendo los siguientes argumentos:

1. *La Ley 1285 de 2009 impone a los interesados en demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, siendo una condición que excede los límites de los requisitos formales del libelo y, como presupuesto procesal, participa de idéntica naturaleza a la que tienen la oportunidad de la acción o del agotamiento debido de la vía gubernativa –cuando corresponda respecto de los litigios contra actos administrativos- y en ese contexto es un atributo que se cumple o no se cumple, sin matices, sin perjuicio de lo que deba decirse cuanto lo omitido haya sido únicamente la prueba del hecho mismo, no la gestión ante el Procurador.*
2. *Para el Tribunal la facultad de corregir la demanda consagrada en el artículo 208 del C.C.A. no es un instrumento idóneo para acreditar ex post el requisito de procedibilidad, aunque el auto que rechazó la demanda no estuviera ejecutoriado.*
3. *El significado de requisito de procedibilidad, se refiere a una “condición para acudir ante los jueces”, o ante las “instancias judiciales” o “el paso previo y necesario para acudir ante la administración de justicia”, lo anterior de acuerdo con las sentencias C-713/08, C-160/99, C-1195/01 y C-417/02.*
4. *La oportunidad para agotar el requisito, analizada bajo la Ley 448 de 1998, es “antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo” en razón de la sentencia C-338 de 2006.*
5. *Los lineamientos de la sentencia C-713 de 2008 constituyen una sólida justificación conceptual para exigir que el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción por vía de la acción de reparación debe haberse cumplido antes de presentar la demanda, pues la voluntad del legislador fue inequívoca: reactivó e hizo perentorio recorrer ese mecanismo alternativo de solución de conflictos como paso previo al ejercicio del derecho de acción. (fls. 98 a 105)*

De las providencias transcritas se destaca la buena argumentación jurídica del juez de segunda instancia en el proceso de reparación directa, en el sentido de exponer a través de las mismas el por qué en su sentir no es dable que se tenga en cuenta el requisito procesal de la conciliación con posterioridad a la presentación de la demanda.

No obstante, la Sala considera que en el caso concreto los hechos demuestran que los actores, quienes desde el inicio estuvieron atentos a buscar la verdad material de lo ocurrido el 4 de febrero de 2007, que finalmente los condujo a afirmar que se trató de delitos de lesa humanidad y buscar por ello una indemnización de carácter económico por parte del Estado presentando la demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, valga decirlo dentro del término de caducidad (el cual acaecía el 6 de febrero de 2009) .

De otra parte, es dable señalar que si bien la solicitud de conciliación se hizo con posterioridad al presentar la demanda, no le era dable al Procurador rechazar dicha solicitud argumentando la caducidad de la acción, por lo que es pertinente

reiterar que “la discusión sobre la caducidad entre los solicitantes y el procurador no puede se decida por éste, sino exclusivamente por el que juez que conozca la acción de reparación directa, por cuanto está en entre dicho el derecho de acceso a la administración de justicia, de manera tal que Ministerio Público puede dejar una constancia de su posición sobre el particular”¹⁶.

Con todo, es importante resaltar por la Sala que como Juez constitucional debe ponderar el derecho sustancial sobre el formal, según el cual las normas que regulan aspectos procesales se interpretan en el sentido que resulte más favorable para la efectividad de los derechos de los ciudadanos¹⁷, en busca un real acceso a la administración de justicia, es decir, que no puede avalarse que so pretexto de hacer valer un requisito procesal, se desconozca la primacía de la realidad, pues precisamente se busca que se materialice la justicia, permitiéndole a los actores exponer sus argumentos en los estrados judiciales y demostrar que sus pretensiones pueden llegar a ser concedidas por el Juez natural del Proceso

Ahora bien, el Juez constitucional no puede pasar por alto que si bien se cumplió tardíamente con la solicitud de conciliación ante la Procuraduría, la cual en últimas resultó fallida, este requisito se cumplió previo a dictarse el auto que rechazó la demanda y que una vez aportados tales documentos debieron tenerse en cuenta por el Juez de segunda instancia al considerar el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazó la demanda, pues ya era de su conocimiento que se había adelantado dicho presupuesto y así pudo darse trámite a la demanda.

Se debe entonces poner de presente que el requisito procesal de conciliación estaba subsanado y que podía haberse tenido en cuenta por el juez natural del proceso de segunda instancia, permitiéndose a la parte actora acceder a la justicia, tramitando la demanda y dando inició al proceso de reparación directa, por la muerte de sus familiares presuntamente ocasionada por miembros de la fuerza pública.

Respecto a la posibilidad de entenderse el requisito de la conciliación, como subsanado se tiene que en el caso bajo estudio, la providencia que rechazó la demanda se dicto el 19 de marzo de 2009; este auto fue recurrido lo que permite

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA – SUBSECCION “B”, CONSEJERO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, 10 de diciembre 2009. Expediente: No. 52001-23-31-000-2009-00310-01

¹⁷ Ver numeral 4 de la parte motiva de esta providencia.

afirmar que esta decisión no se encontraba en firme, dado que el recurso se concedió en el recurso suspensivo. Así las cosas era procedente que el Juez de Segunda instancia examinara los documentos que se aportaron con la apelación, en los cuales se encontraba la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial 53 de Yopal, lo lleva a considerar esta instancia podía haberse tenido como cumplido el requisito procedimental de la conciliación y entendiéndose que el requisito fue subsanado antes de finalizar la actuación judicial.

Ahora bien, la posición anterior es reiteración de lo expuesto, por esta Sección, dentro de una acción constitucional, en la cual se pronunció sobre el requisito de procedibilidad de la conciliación en una acción de nulidad y restablecimiento del derecho:

“En el presente caso, encuentra la Sala que si bien la diligencia de conciliación no fue iniciada con anterioridad a la interposición de la demanda, el requerimiento fue subsanado cuando la providencia que determinó el rechazo de la demanda no estaba materialmente ejecutoriada. En efecto, la parte interesada apeló la decisión, y el recurso fue concedido por el a quo en el efecto suspensivo (fl. 104). Así las cosas, el requisito fue subsanado antes de finalizar la actuación judicial, por lo que es posible continuar el proceso por haber fallido el intento conciliatorio.

En ese orden de ideas, impedir al demandante acceder al aparato jurisdiccional por la inexistencia de un requisito que actualmente se encuentra acreditado, no cumple con el mandato superior de la prevalencia del derecho sustancial frente al material¹⁸, que no es otra cosa que la adecuación e interpretación de la norma procesal con miras a la efectividad de los derechos sustanciales de los administrados. Jurisprudencialmente se ha indicado que tal interpretación debe efectuarse “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”¹⁹.

En igual sentido manifestó la Corte Constitucional mediante la sentencia C-664 de 2000, que: “El principio de prevalencia del derecho sustancial debe entenderse en su verdadero sentido, esto es, las formas y el contenido deben ser inseparables para la efectividad del derecho material. Por lo tanto, la interpretación adecuada de los procedimientos legales, adquiere su sentido pleno en la prevalencia de los derechos de las personas.” (Resalta la Sala).

La Sala hace especial claridad en que no se trata de avalar el desconocimiento de una norma como excusa para la protección de un derecho, por el contrario, en el sub lite no se desconoce la necesidad de la conciliación en el caso planteado, pero ante el cumplimiento del requisito, se habilita a la parte actora para continuar el proceso a fin de enervar los efectos del acto adverso a sus intereses, a su paso que lo contrario, implica que el administrado asuma las consecuencias de su negligencia y pierda la oportunidad de acudir al juez de lo Contencioso Administrativo”²⁰

¹⁸ Artículo 228 de la Constitución Política: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. (...)” [Resaltado fuera de texto].

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”, CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, 28 de enero de 2010. Radicación No. 11001 03 15 000 2009 01244 00

A modo de conclusión, la Sala actuando como Juez Constitucional pondera el derecho sustancial sobre el formal, considerando que el requisito de conciliación prejudicial en este caso se encontraba cumplido, pues si bien se realizó la conciliación con posterioridad a la presentación de la demanda ésta se adelantó previó a encontrarse en firme la actuación procesal que impuso el rechazo de la demanda. Así la Sala considera que hace efectivo el derecho al acceso a la administración de justicia de la parte accionante.

De otra parte, es necesario señalar que en el presente caso a pesar de que la Ley Estatutaria 1285 de 2009 se encontraba vigente desde el momento de su promulgación, y que dada su naturaleza ya se había dado el control previo de constitucionalidad, la misma no se encontraba reglamentada, lo que pone de presente que si bien los administrados eran concientes de la exigencia del requisito procesal, podrían tener dudas respecto a los temas conciliables y al trámite que se debía seguir para adelantar dicha actuación, tema que fue resuelto al expedirse la reglamentación de la misma por medio del Decreto 1716 expedido el 14 de mayo de 2009.

Lo anterior da un argumento más al Juez Constitucional, para adoptar decisiones en pro de los usuarios de la justicia flexibilizando en el caso bajo estudio la oportunidad de cumplir con este requisito previo de procedibilidad, sin que se esté obviamente desconociendo su naturaleza y finalidad.

Esta Corporación en reciente pronunciamiento resaltó la importancia de tener claridad sobre el trámite para la conciliación prejudicial adelantado por la Procuraduría y las materias que pueden ser conciliables. Así en la sentencia de 11 de marzo del año en curso señaló:

“(...) Al margen de que dicha apreciación sea aceptable, lo cierto es que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se instauró antes de que se reglamentara el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, pues de la solicitud de tutela y de las providencias aportadas al expediente se infiere que aquella se presentó el 25 de febrero de 2009, en tanto que el Decreto 1716 mediante el cual se reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 se expidió el 14 de mayo de 2009.

Entonces, frente a la disposición contenida en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, que condiciona la exigencia de la conciliación prejudicial como requisito para

demandar, a que los asuntos “sean conciliables”, y a falta de reglamentación, el operador jurídico debió privilegiar el acceso a la administración de justicia.

Exigir dicho requisito antes de que se hubiese regulado legal o reglamentariamente su operatividad, su manejo, su procedimiento, se constituye en una actuación que vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia, que constitucional y jurisprudencialmente se ha integrado con el núcleo esencial del debido proceso, irrogándole el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata, (...)”²¹

Por las razones expuestas, la Sala considera que procedente conceder el amparo al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia solicitado por la parte accionante.

III. DECISIÓN

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

Falla:

PRIMERO: TUTELAR el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio constitucional de la primacía del derecho sustancial, de los señores Janeth Acevedo Tovar, Fernando Alarcón, Lina Marcela Sanchez, Dulce Alejandra Acevedo Sánchez, Erika Mayering Alarcón Acevedo, Talhia Fernanda Alarcón Acevedo, Rosa Tovar de Cifuentes, Alejandro Acevedo Londoño, Dignory Acevedo Tovar, Arbeli Acevedo Tovar, Ariel Acevedo Tovar, Luz Mary Cifuentes Tovar, Aurora Cifuentes Tovar, Luis Erney Bernal Acevedo, Alejandro Bernal Acevedo, Julieth Katerine Bernal Acevedo, Jhon Stivenson Bambague Acevedo, Luis Fernando Bambague Acevedo, Yeison Ariel Acevedo Criollo, Andrés Acevedo Tovar, Fabian Andrés González Acevedo y José Nelson González Acevedo.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS los autos del 19 de marzo de 2009, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Yopal, y del 23 de julio de 2009 y 27 de agosto de 2009 del Tribunal Administrativo de Casanare.

TERCERO: REMÍTASE a la Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial

²¹CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA CONSEJERA PONENTE: SUSANA BUITRAGO VALENCIA, 11 de marzo 2010. Radicado número: 11001-03-15-000-2009-01125-01(AC)

de Yopal para que admita la demanda que presentaron los actores en ejercicio la acción de reparación directa, radicada el 4 de febrero de 2009.

CUARTO: Notifíquese en legal forma a las partes.

QUINTO: De no ser impugnada la presente providencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ