

**RECHAZO DE DEMANDA DE TUTELA – La falta de juramento de que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos no es causal de rechazo / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL – No puede sacrificarse por requisitos formales**

Considera la Sala que si bien el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, prevé que el que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos, no lo es menos que la carencia de dicho juramento sea causal de rechazo de la misma, pues el artículo 17, ibídem, señala que habrá lugar a ello cuando no se pudiere determinar el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela, y que no obstante concedido el término para tal efecto no se haga la corrección en tal sentido. En este orden de ideas, estima la Sala que el a quo debió entender otorgado tal juramento con la presentación de la demanda, y acceder a la admisión de la misma, pues dicha manifestación es un requisito meramente formal que no puede sacrificar el derecho sustancial, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución Política, amén de que no hay prueba dentro del proceso que demuestre que la apoderada de la actora recibió el telegrama que daba cuenta del término con el que contaba para corregirla, situación esta última que compromete el derecho de defensa de aquella. La Sala ha sido del criterio de que el juez debe despojar su decisión de rechazo de demanda de rigurosos formalismos dando prevalencia al derecho sustancial, máxime cuando se trate de la protección de derechos fundamentales.

**Fuente formal:** CONSITUCION POLITICA – ARTICULO 228 / DECRETO LEY 2591 DE 1991 – ARTICULO 17

**Nota de relatoría:** Sobre la falta de juramento de que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos, sentencia, CC, Rad. T – 191/93, 1993/05/12, M.P. Antonio Barrera Carbonell

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009).**

**CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.**

**REF: Expediente núm.13001-23-31-000-2008-00651-00.**

**Acción: de tutela.**

**ACTORA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la actora contra el proveído de 5 de diciembre de 2008, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, a través del cual rechazó de plano la demanda de tutela de la referencia, por no haber sido corregida dentro del término concedido para tal efecto, instaurada contra el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cartagena para la protección de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la igualdad, que estima vulnerados con la sentencia de 14 de marzo de 2007, dictada dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que promoviera el señor Tomás Orlando Zárate López en su contra.

## **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

La actora en el escrito contentivo del recurso, solicita que se revoque el auto recurrido y, en su lugar, se le de trámite a la acción de tutela, en aras de salvaguardar los derechos invocados, por considerar improcedente el rechazo de la demanda de tutela, teniendo en cuenta que solo vino a conocer los motivos que originaron tal situación el 18 de diciembre de 2008, en horas de la mañana, cuando se comunicó vía telefónica con el citado Juzgado.

Agrega que con anterioridad al día 17 de diciembre de 2008, fecha en que se radicó el telegrama núm. 1458 de 9 del mismo mes y año, desconocía el número de radicación, razón por la que no pudo consultar por internet, y que una vez conocidos entró a la página de la Rama Judicial, obteniendo como resultado “PROCESO NO HABILITADO PARA CONSULTA POR FAVOR VERIFIQUE CON LA SECRETARIA”.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

A folio 36 del expediente, obra el proveído de 1o. de diciembre de 2008, a través del cual el Tribunal Administrativo de Bolívar inadmite la demanda de tutela de la referencia, por no haberse manifestado bajo la gravedad de juramento de no haber presentado otra acción por los mismos hechos y

derechos, concediéndole a la actora tres días para que la corrigiera en dicho sentido, so pena de que se rechace la acción.

Conforme consta a folio 38, ibídem, el mismo día la Secretaría del Tribunal a través del telegrama núm. 01401 le comunica tal decisión a la abogada de la actora, a su oficina ubicada en la ciudad de Bogotá.

Sin que haya constancia de que dicho telegrama hubiera sido recibido por la destinataria, la Secretaría remite el expediente al Despacho del Magistrado sustanciador, informándole que la parte demandante no había corregido, por lo que el mismo día se rechaza de plano la demanda de tutela.

Para resolver, cabe destacar lo siguiente:

El artículo 3° del Decreto Ley 2591 de 1991, señala que el trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo de los principios de publicidad, **prevalencia del derecho sustancial**, economía, celeridad y eficacia.

Por su parte, el artículo 4° del Decreto 306 de 19 de febrero de 1992, “**Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991**”, establece que para la interpretación de las disposiciones sobre el trámite de la acción de tutela, previstas en el Decreto Ley 2591 de 1991, se aplicarán los principios

generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto.

A su vez, el artículo 78 del C. de P.C., en el inciso segundo del numeral 3, prevé que las afirmaciones del demandante y de su apoderado se harán bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación de la demanda, suscrita por el demandante o su apoderado.

Considera la Sala que si bien el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, prevé que el que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos, no lo es menos que la carencia de dicho juramento sea causal de rechazo de la misma, pues el artículo 17, ibídem, señala que habrá lugar a ello cuando no se pudiere determinar el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela, y que no obstante concedido el término para tal efecto no se haga la corrección en tal sentido.

En este orden de ideas, estima la Sala que el a quo debió entender otorgado tal juramento con la presentación de la demanda, y acceder a la admisión de la misma, pues dicha manifestación es un requisito meramente formal que no puede sacrificar el derecho sustancial, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución Política, amén de que no hay prueba dentro del proceso que

demuestre que la apoderada de la actora recibió el telegrama que daba cuenta del término con el que contaba para corregirla, situación esta última que compromete el derecho de defensa de aquella.

La Sala ha sido del criterio de que el juez debe despojar su decisión de rechazo de demanda de rigurosos formalismos dando prevalencia al derecho sustancial, máxime cuando se trate de la protección de derechos fundamentales.

Por último, cabe señalar que la Corte Constitucional en sentencia T-191 de 12 de mayo de 1993, frente a un asunto similar, adujo que “con la aplicación del principio de informalismo procesal, que inspira la institución de la tutela y, del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, que adquiere mayor fuerza y vigencia, tratándose de la protección de los derechos fundamentales, ha debido el Juzgado dar por satisfecho el referido requisito”, esto es, la manifestación bajo la gravedad de juramento de que no ha interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos, “pues en caso de actuación temeraria, la apoderada del petente, corre con las contingencias sancionatorias, previstas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991”.

Agregó además, que:

“... se desconoce el principio de “la prevalencia del derecho sustancial” dentro del trámite de la acción de tutela, cuando el juzgado, sin entrar a considerar la cuestión de fondo y sin darle el trámite procesal correspondiente, esto es, petermitiendo por completo la instancia, la rechaza, con el argumento de que no se manifestó bajo la gravedad del juramento, que no se ha presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

La prevalencia del derecho sustancial se pone de manifiesto, además, cuando el parágrafo del art. 29 del Decreto 2591 de 1991 prohíbe los fallos de contenido inhibitorio, esto es, que no contengan un pronunciamiento de fondo en cuanto a la procedencia o improcedencia de la protección de los derechos fundamentales, que se impetra.

... De conformidad con el Decreto 306 de 1992, en el trámite de la acción de tutela previsto en el Decreto 2591 de 1991, se deben atender los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sea contrario a este último Decreto.

... Por consiguiente, el deber del juez, dentro del proceso de tutela de la referencia, no debió fincarse en el exámen de formalismos, sino en el análisis enderezado a establecer si se vulneró o no el derecho fundamental del accionante, y en caso de ser así, en la consideración de las medidas idóneas para proteger de manera inmediata ese derecho.

Considera la Sala de Revisión, que con la aplicación del principio de informalismo procesal, que inspira la institución de la tutela y, del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, que adquiere mayor fuerza y vigencia, tratándose de la protección de los derechos fundamentales, ha debido el juzgado dar por satisfecho el referido requisito, pues en caso de actuación temeraria, la apoderada del petente, corre con las contingencias sancionatorias, previstas en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991...”.

Las consideraciones precedentes conducen a la Sala a revocar el proveído recurrido para disponer, en su lugar, que el Tribunal Administrativo de Bolívar resuelva sobre la admisión de la solicitud de tutela.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,**

**R E S U E L V E:**

**REVÓCASE** el auto recurrido y, en su lugar, se dispone que el Tribunal Administrativo de Bolívar resuelva sobre la admisión de la solicitud de tutela.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 26 de marzo de 2009.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**  
Presidenta

**RAFAEL OSTAUFONTE**

**MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**