

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Evolución jurisprudencial / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Requisitos generales de procedencia y causales específicas de procedibilidad

Con todo, las restricciones que en términos de protección de derechos supuso la exigencia de configuración de una vía de hecho condujeron a que la jurisprudencia constitucional adoptara, a partir de la sentencia C-590 de 2005, una visión más amplia, objetiva y garantista de las condiciones que deben presentarse para que proceda en un caso concreto la acción de tutela contra decisiones judiciales. A partir de esta providencia la procedibilidad del amparo frente a las decisiones judiciales ha estado supeditada al cumplimiento de los denominados requisitos generales de procedencia y a la verificación de las causales específicas de procedibilidad definidas. En relación con los requisitos generales de procedencia se ha señalado que son circunstancias generales del caso que condicionan la procedibilidad de la acción y que, por lo tanto, deben ser valoradas en primer lugar, como presupuestos para la viabilidad de la reclamación interpuesta. En síntesis se ha sostenido que son los siguientes: (i) Que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela. En lo atinente a las causales específicas de procedibilidad se ha manifestado igualmente que representan razones concretas por las cuales se puede acusar una providencia judicial de infringir derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional ha tipificado como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales las siguientes anomalías: a. El defecto orgánico. b. El defecto procedimental. c. El defecto fáctico. d. El defecto material o sustantivo. f. El error inducido. g. La decisión sin motivación. h. El desconocimiento del precedente. i. La violación directa de la Constitución.

NOTA DE RELATORIA: En relación con la acción de tutela contra providencia judicial ver, Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, SU-813 de 2007, T-555 de 2009, T-549 de 2009, SU-819 de 2009, y T-268 de 2010.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - Procedencia de la acción de tutela cuando la providencia judicial vulnera derechos fundamentales

Aun cuando por varios años la postura mayoritaria al interior del Consejo de Estado fue contraria a aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los criterios de procedibilidad antes señalados fueron acogidos por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia del 31 de julio de 2012 (Rad.: 2009-01328). En esta decisión, cuya posición fue asumida por este Juez Constitucional a partir de la Sala de 23 de agosto de 2012, se consideró necesario admitir que el estudio de fondo de la acción de tutela contra resoluciones judiciales debía resultar procedente siempre que se esté en presencia de providencias -sin importar la instancia y el órgano que las profiera- que resulten violatorias de derechos fundamentales, con la condición que se atiendan los requisitos o presupuestos de procedencia y causales específicas de

procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y los que en el futuro determinen la Ley y la propia doctrina judicial.

NOTA DE RELATORIA: En lo atinente a la providencia de Sala Plena del Consejo de Estado que modificó el criterio jurisprudencial en el sentido de admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial cuando aquella viole derechos fundamentales, consultar: sentencia del 31 de julio de 2012, expediente: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González.

RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DE LA CONTROVERSIA - Requisito general de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial aplicable como criterio independiente, únicamente, por la Corte Constitucional / RELEVANCIA CONSTITUCIONAL - Concepto y propósito de la Corte Constitucional / RELEVANCIA CONSTITUCIONAL - Su análisis se realiza por el juez constitucional de instancia en armonía con los demás requisitos de procedibilidad

En la mecánica de protección de los derechos fundamentales los jueces constitucionales deben pronunciarse y enviar sus fallos a la Corte Constitucional para su eventual revisión como órgano constitucional de cierre. Los Magistrados de la Sala de Revisión podrían, en principio, seleccionar providencias para revisión sin motivación expresa y según su criterio. Jurisprudencialmente la Corte ha establecido los requisitos generales de procedencia, antes mencionados, entre los cuales ha señalado el criterio de relevancia constitucional que apunta a fijarle a los Magistrados de la Sala de Revisión ciertos lineamientos para escoger o seleccionar sentencias para dichos efectos. La relevancia constitucional de la Corte hace referencia a que eventualmente, puede escoger, sin miramiento a la cantidad o tema de las sentencias, alguna o algunas de mayor o menor importancia, que al ser revisadas, en su calidad de órgano constitucional de cierre, pueda aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como órgano de instancia de tutela, acogió la Sentencia C-590 de la Corte Constitucional en esta materia y tomó como referencia los requisitos generales y especiales de procedibilidad previstos por dicha Corporación, entre ellos, la referida relevancia constitucional que a propósito al resolver la impugnación de sentencias esta Sección ha venido analizando con sumo cuidado en cada caso en particular. No obstante para la Sección resulta irrelevante estudiar como causal propia y autónoma de procedibilidad de las tutelas contra providencias judiciales la RELEVANCIA CONSTITUCIONAL a la que se refiere la jurisprudencia referente, porque ésta tiene su propia justificación y dinámica en el estudio que realiza la Corte Constitucional para efectos de seleccionar o no, para REVISION un determinado fallo de tutela, mientras que la Sección, estudia en armonía con los demás elementos generales y particulares de procedibilidad, dentro del marco de la Sentencia C-590/ 2005, en ejercicio de sus funciones de Juez Constitucional de instancia, la EVENTUAL VIOLACION DE UN DERECHO FUNDAMENTAL Y SU CONSECUENTE AMPARO que es su propia relevancia o importancia constitucional.

NOTA DE RELATORIA: Al respecto, consultar sentencia del 2 de mayo de 2013, exp. 08001-23-33-000-2013-00008-01.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Desconocimiento del precedente / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Concepto / PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL - Transgresión al exigir el requisito de procedibilidad de la acción

al momento de dictar sentencia / EXCEPCION DE INEPTITUD DE LA DEMANDA - El juez la declaró probada de oficio en la providencia cuestionada / INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Audiencia de conciliación prejudicial

Este defecto se origina cuando la autoridad judicial, en sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique el desconocimiento de la regla que prima facie debía ser atendida. Los actores aseguran que los despachos judiciales accionados desconocieron el precedente establecido por la Corte Constitucional que proclama la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, entendiendo que las normas procesales deben interpretarse de forma favorable al logro y realización del derecho sustancial, pues de lo contrario se impediría un eficaz acceso a la administración de justicia. Así las cosas, los actores afirman que el principio de prevalencia del derecho sustancial establecido por la jurisprudencia constitucional fue transgredido por los jueces de conocimiento al declarar probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda, aun cuando tal vicio procesal, dicen, fue subsanado por la admisión de la demanda y el cumplimiento de todas las etapas procesales requeridas para dictar decisión de fondo. A la luz de estos argumentos se impone valorar si, como sugiere la parte actora, la decisión del Tribunal de hacer valer el requisito de procedibilidad al momento de dictar sentencia infringe o no el principio constitucional de la prevalencia de lo sustancial sobre lo meramente formal y su desarrollo jurisprudencial.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la obligatoriedad de la conciliación prejudicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, consultar: Corte Constitucional, sentencias C-1195 de 2001 y C-713 de 2008.

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Finalidad / PRECEDENTE JUDICIAL - Concepto / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - No se configura el defecto porque no existe precedente judicial sobre el requisito de procedibilidad

La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de procedibilidad de la conciliación obligatoria no vulnera de suyo el derecho al acceso a la administración de justicia. No es, entonces, a la vista de los fines legítimos que persigue, un formalismo vacío o injustificado... La Sala evidencia que no existe un precedente constitucional que sea aplicable al caso concreto toda vez que la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto mediante sentencias de constitucionalidad, las cuales realizan un estudio eminentemente abstracto del tema del requisito de procedibilidad, esto es, sin resolver en concreto un problema jurídico análogo al que ahora se examina. Ese estudio abstracto permite que los jueces de instancia ajusten el caso concreto al marco establecido por las normas aplicables y la jurisprudencia constitucional que se ha pronunciado sobre la validez de exigir el cumplimiento de dicho requisito de procedibilidad. De aquí que no haya mérito para considerar que con su proceder las autoridades judiciales demandadas desconocieron precedentes, pues las reglas jurisprudenciales invocadas por los actores no constituyen en rigor precedentes, toda vez que surgen de providencias que no tienen identidad de hechos con el caso sub examine. Así, debe anotarse que en línea con los desarrollos de la teoría de los precedentes efectuada por la jurisprudencia constitucional y su crucial distinción entre ratio decidendi, obiter dictum y decisum de una sentencia, esta Sala de Decisión ha manifestado que el desconocimiento de un precedente como causal justificativa de la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial

implica forzosamente la no consideración injustificada de la ratio fijada en una sentencia con fuerza precedencial para resolver un problema jurídico análogo, derivado de unos hechos semejantes a los que se debaten en el caso en cuestión. Por lo tanto, para que se configure el defecto invocado no basta con que en opinión de los actores la sentencia acusada vaya en contra de conceptos, posiciones o desarrollos de la jurisprudencia. En rigor, para que se produzca el desconocimiento de precedentes que abre paso a la acción de tutela es imperioso que se esté frente a un verdadero precedente; lo cual implica considerar la analogía fáctica entre el fallo que presuntamente constituye el precedente y el asunto sub examine. Y solo si esa valoración permite concluir que se trata de situaciones análogas, que enfrentan al juez a un mismo problema jurídico, y que por lo mismo deben prima facie recibir el mismo trato (conforme a los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima) puede hablarse fundadamente de la configuración de este vicio.

PRIMACIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL - Principio fundamental de la función jurisdiccional / CONCILIACION PREJUDICIAL - Su omisión conlleva como consecuencia el rechazo de plano de la demanda / AUDIENCIA DE CONCILIACION PREJUDICIAL - Constituye un requisito de procedibilidad de la acción de reparación directa cuya omisión trae como consecuencia el rechazo de plano de la demanda y no la nulidad del proceso / OMISION EN EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Se subsana por cuanto el auto admisorio de la demanda no fue oportunamente impugnado por las entidades demandadas

Ahora bien, que en rigor no exista vulneración de los precedentes de la jurisprudencia constitucional no significa que las decisiones acusadas se avengan completamente a la Constitución y la Ley. Esto, toda vez que en su artículo 228 la Carta es explícita en estatuir la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como un principio fundamental de la función jurisdiccional; el cual ha sido desarrollado, entre otras disposiciones legales, por el Código de Procedimiento Civil. Es así como dentro de esta Codificación se pueden encontrar disposiciones como su artículo 4, en virtud del cual [a]l interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. De este modo se estatuye una visión conforme a la cual el proceso y las distintas formas que lo antecede y lo conforma no son más que un medio al servicio del cumplimiento del cometido superior de la función judicial, que no es otro que asegurar la efectividad de los derechos de las personas para lo cual se le impone la misión de dar solución a los conflictos que se plantean al interior de la comunidad como forma de asegurar la paz social y la efectividad plena de la Constitución y la Ley... la conciliación prejudicial es una formalidad que constituye un requisito habilitante para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tanto así que su omisión conlleva como consecuencia el rechazo de plano de la demanda. En este punto la Sala encuentra que en el proceso de reparación directa de radicado 2009-00260 se presentó una irregularidad procesal ya que la demanda ha debido ser rechazada de plano por mandato legal y no fue así. Solo de esta manera se da plena fuerza vinculante al precepto que la estatuye como requisito de procedibilidad sin sacrificar los derechos de las personas, pues en esta temprana fase procesal el particular probablemente tendrá oportunidad de enmendar su omisión y completar los requisitos necesarios para, de ser el caso, poder acudir oportunamente a la administración de justicia. En el sub examine la demanda no solo no se rechazó, sino que se inadmitió, y además se admitió luego de que fuera subsanada por la parte al aportar copia de la solicitud de audiencia de conciliación, lo cual no basta para acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad (salvo cuando han

transcurridos tres meses sin que se haya celebrado, excepción que no es aplicable en el caso concreto toda vez que la solicitud fue radicada ante la Procuraduría Quinta Judicial II con posterioridad a la presentación de la demanda). Con todo, la parte demandada tampoco acertó a cuestionar el auto admisorio de la demanda; todo lo cual hizo posible que el proceso avanzara y llegara hasta la fase de dictar sentencia, en la cual el juez advirtió la situación irregular que se había configurado y optó, en esa etapa final del proceso, cuando ésta ya no puede ser corregida, por declarar de oficio la excepción de inepta demanda. Bajo estas condiciones, y a pesar de observarse una falla procesal tan notable como haber pretermitido el requisito de procedibilidad, la Sala advierte que dicha irregularidad debió declararse subsanada, no porque los actores pudieran confiar legítimamente en que habían omitido una formalidad menor, sino por la aplicación del parágrafo del artículo 140 del C.P.C. En efecto, la audiencia de conciliación prejudicial constituye un requisito de procedibilidad de la acción de reparación directa cuya omisión trae como consecuencia el rechazo de plano de la demanda y no la nulidad del proceso, de modo que resulta aplicable lo dispuesto en dicha disposición. No aplicarla supondría darle a dicho requisito la calidad de una formalidad insubsanable, algo claramente reñido con el principio de prevalencia de lo sustancial estatuido por el artículo 228 de la Constitución. Vistas así las cosas, se impone la aplicación de lo previsto por el parágrafo del artículo 140 CPC y, en consecuencia, debe admitirse que la irregularidad procesal resultante de la omisión de dicho trámite fue subsanada cuando el auto admisorio de la demanda no fue oportunamente impugnada por las entidades demandadas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 4 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 140

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D. C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2013-02489-00(AC)

Actor: ALBA ROSA JARAMILLO ALZATE Y OTRO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

La Sala decide sobre la acción de tutela interpuesta por Alba Rosa Jaramillo Alzate y Luís Eutimio Melo Jaramillo contra el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ocasión de las decisiones adoptadas en las sentencias del 31 de mayo de 2012 y 19 de abril de 2013, por considerar que con ellas se afectaron sus derechos fundamentales **al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.**

I. ANTECEDENTES.

Los actores afirmaron en su escrito de tutela:

1.1. Que José Antonio Melo Uribe convivió en unión marital de hecho con Alba Rosa Jaramillo Alzate, por lo cual tuvieron a su hijo Luís Eutimio Melo Jaramillo.

1.2. Que José Antonio Melo Uribe trabajaba en la bodega 82, local 201 de la Central de Abastos de Bogotá -Corabastos- como clasificador de aguacates, labor por la cual devengaba veinte mil pesos (\$20.000) diarios.

1.3. Que José Antonio Melo Uribe fue juzgado como persona ausente por los cargos de homicidio agravado y porte ilegal de armas, por lo que fue condenado a 16 años y 6 meses de prisión y a la interdicción de sus derechos políticos por 10 años mediante sentencia del 7 de septiembre de 1998 por el Juez Cincuenta y Tres Penal del Circuito Judicial de Bogotá.

1.4. Que José Antonio Melo Uribe fue capturado por la Policía Nacional el 16 de septiembre de 2005 y fue recluso en la Penitenciaría Central de Colombia La Picota aunque tenía más de 64 años de edad y padecía una enfermedad cardíaca.

1.5. Que José Antonio Melo Uribe falleció el 2 de noviembre de 2007 en prisión por negligencia médica consistente en la omisión de tratamiento hospitalario y quirúrgico en el centro penitenciario, lo cual configura una falla en el servicio.

1.6. Que por todo lo anterior los actores presentaron acción de reparación directa contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelero -INPEC- y al Ministerio del Interior y Justicia.

1.7. Que el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de Bogotá declaró probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en realizar audiencia conciliación previa mediante sentencia del 31 de mayo de 2012.

1.8. Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó la decisión de primera instancia mediante sentencia del 19 de abril de 2013.

II. LA TUTELA

2.1. La solicitud.

Los actores solicitan el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo del Cundinamarca y el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de Bogotá con ocasión de las decisiones adoptadas en las sentencias del 31 de mayo 2012 y 19 de abril de 2013.

2.2. Fundamentos de la solicitud de tutela.

En concepto los actores la afectación de sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia se desprende del supuesto **desconocimiento del precedente** en el que incurrieron tanto el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de Bogotá como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Esto, como consecuencia de no haber atendido el precedente establecido por la Corte Constitucional respecto a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal en la interpretación de las normas procesales.

2.3. Pretensiones.

Con fundamento en la solicitud de tutela interpuesta los actores formulan las siguientes pretensiones:

*“Con fundamento en los hechos relacionados, solicito a esa Corporación tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de Justicia (sic) y en consecuencia disponer y ordenar al **JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ Y EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C DE DESCONGESTIÓN** se admita la demanda y se falle de fondo la demanda presentada por los suscritos actores en ejercicio de reparación directa.”¹*

2.4. Trámite de la solicitud.

Este Despacho admitió la solicitud de tutela mediante auto del 13 de noviembre de 2013.

2.5. Manifestación de los interesados.

El **Tribunal Administrativo de Cundinamarca** informó:

¹ Folio 4 de este cuaderno.

a. Que la solicitud de tutela en el caso *sub examine* resulta improcedente ya que los actores pretenden que se profiera una providencia con base en sus premisas y razonamientos, convirtiendo a la acción de tutela en una instancia adicional.

b. Que las normas aplicadas y las interpretaciones de ellas no son contrarias a la Constitución ni a la ley.

El Juez Treinta y Ocho Administrativo de Bogotá informó:

Que los actores ignoran que el Consejo de Estado ha reiterado que la tutela contra providencia judicial solo procede para evitar el perjuicio irremediable y cuando el juez de conocimiento ha incurrido en ostensible vía de hecho, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

La Coordinadora de Grupos de Tutelas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelero -INPEC- informó:

Que el INPEC no ha violado ni amenazado ningún derecho fundamental de los actores toda vez que no tienen ninguna competencia en relación a la admisión de las demandas presentadas en ejercicio de la acción de reparación directa.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 Competencia.

De conformidad con lo previsto por los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el numeral 2 del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 en materia de reparto de acciones de tutela contra providencias judiciales, esta Sala de Decisión es competente para conocer las solicitudes de amparo interpuestas contra decisiones judiciales de los Tribunales Administrativos.

3.2. Problema jurídico.

El asunto bajo examen supone determinar si al declarar probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda los operadores jurídicos acusados vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia como consecuencia de haber incurrido en un desconocimiento del precedente en sus providencias del 31 de mayo 2012 y del 19 de abril de 2013.

3.3. Análisis del caso.

Resolver la cuestión planteada en el apartado anterior presupone, en primer lugar, hacer una revisión de los presupuestos y requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la acción de tutela contra decisiones judiciales (1); para pasar luego a examinar el cumplimiento de los requisitos o presupuestos generales de su procedencia (2), y a analizar enseguida las causales de procedibilidad específicas invocadas en el caso concreto (3). Con base en el resultado de las consideraciones anteriores se definirá la presente acción de tutela (4).

3.3.1. Los presupuestos y requisitos de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales establecidas por la jurisprudencia constitucional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política: *"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"* o de los particulares, en los casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Si bien esta disposición constitucional no excluye del control de tutela las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, tempranamente la jurisprudencia constitucional advirtió la necesidad de *establecer un régimen particular de control frente a esta clase de determinaciones*. Los riesgos de poner en entredicho instituciones vertebrales del orden jurídico constitucional como el principio de seguridad jurídica, la independencia y autonomía judicial, la cosa juzgada o garantías esenciales como el juez natural o el debido proceso, han servido de base para la construcción de este particular régimen de procedencia de la acción de tutela.

De aquí que desde la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional se haya dejado en claro que el juez de tutela no puede inmiscuirse de cualquier manera en un proceso en curso o ya cerrado, desplazando al juez natural o usurpando sus competencias mediante la adopción de decisiones que no le corresponden y que

exceden sus facultades de juez constitucional. Por este motivo, a lo largo de los años la jurisprudencia constitucional ha puesto especial énfasis en señalar que aun cuando la vía de amparo permite llevar ante la justicia constitucional decisiones jurisdiccionales adoptadas en el marco de procesos legalmente instruidos, **el juez de tutela no puede concebirse ni comportarse como una instancia ordinaria adicional.** Antes que un papel de aplicación de la legislación común o de decisión de las causas ordinarias, **el rol del juez de amparo no es otro que velar por que en el ejercicio de la función jurisdiccional no se infrinjan los derechos y las garantías que proclama la Constitución.** Es, en este sentido, un responsable directo del denominado control concreto de constitucionalidad que se ejerce sobre las decisiones que adoptan las autoridades judiciales en cumplimiento de sus funciones.

Fue precisamente la necesidad de reconocer la primacía de los derechos fundamentales (artículo 5º C.P.) y de promover condiciones adecuadas para su amparo igualmente frente a actuaciones procedentes del poder judicial, pero también la conveniencia de definir un criterio capaz de evitar el riesgo de abuso de la acción de tutela frente a providencias judiciales que conlleva la admisión general e incondicionada de su procedencia, lo que llevó a la jurisprudencia constitucional a acoger *la doctrina de la vía de hecho* como fundamento y condición para su procedibilidad en estos eventos. Con base en esta construcción, *de forma muy excepcional*, se admitió el uso del mecanismo previsto por el artículo 86 CP para cuestionar aquellas *decisiones que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no podían tenerse por pronunciamientos judiciales.*

Con todo, las restricciones que en términos de protección de derechos supuso la exigencia de configuración de una vía de hecho condujeron a que la jurisprudencia constitucional adoptara, a partir de la sentencia C-590 de 2005, una visión más amplia, objetiva y garantista de las condiciones que deben presentarse para que proceda en un caso concreto la acción de tutela contra decisiones judiciales. A partir de esta providencia la procedibilidad del amparo frente a las decisiones judiciales ha estado supeditada al cumplimiento de los denominados *“requisitos generales de procedencia”* y a la verificación de las *“causales específicas de procedibilidad”*² definidas.

² Las clasificaciones consignadas en las consideraciones del fallo C-590 de 2005, relacionadas con los *“requisitos generales de procedencia”* y las *“causales generales de*

En relación con los **“requisitos generales de procedencia”** se ha señalado que son circunstancias generales del caso que condicionan que la procedibilidad de la acción y que, por lo tanto, deben ser valoradas en primer lugar, como presupuestos para la viabilidad de la reclamación interpuesta. En síntesis se ha sostenido que son los siguientes: (i) Que el asunto sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- de que disponga el afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

En lo atinente a las **“causales específicas de procedibilidad”**³ se ha manifestado igualmente que representan razones concretas por las cuales se puede acusar una providencia judicial de infringir derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional ha tipificado como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales las siguientes anomalías:

- a. *El defecto orgánico.*
- b. *El defecto procedimental.*
- c. *El defecto fáctico.*
- d. *El defecto material o sustantivo.*
- f. *El error inducido.*

procedibilidad”, han sido reiteradas entre muchas otras en las sentencias SU-813 de octubre 4 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-555 de agosto 19 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-549 de agosto 28 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-819 de noviembre 18 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ Las clasificaciones consignadas en las consideraciones del fallo C-590 de 2005, relacionadas con los *“requisitos generales de procedencia”* y las *“causales generales de procedibilidad”*, han sido reiteradas entre muchas otras en las sentencias SU-813 de octubre 4 de 2007, M. P. Jaime Araújo Rentería, T-555 de agosto 19 de 2009, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-549 de agosto 28 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, SU-819 de noviembre 18 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-268 de abril 19 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

g. La decisión sin motivación.

h. El desconocimiento del precedente.

i. La violación directa de la Constitución.

Aun cuando por varios años la postura mayoritaria al interior del Consejo de Estado fue contraria a aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los criterios de procedibilidad antes señalados fueron acogidos por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia del 31 de julio de 2012 (Rad.: 2009-01328)⁴. En esta decisión, cuya posición fue asumida por este Juez Constitucional a partir de la Sala de 23 de agosto de 2012, se consideró necesario admitir que el estudio de fondo de la acción de tutela contra resoluciones judiciales debía resultar procedente siempre que se esté en presencia de providencias -sin importar la instancia y el órgano que las profiera- que resulten violatorias de derechos fundamentales, con la condición que se atiendan los requisitos o presupuestos de procedencia y causales específicas de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia y los que en el futuro determinen la Ley y la propia doctrina judicial.

En consecuencia los elementos delineados por la jurisprudencia constitucional antes señalada son los llamados a ser empleados en la definición de la procedencia o no de la acción interpuesta.

3.3.2. Examen del asunto a la luz de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

Antes de entrar a hacer el análisis de estos requisitos, la Sala considera oportuno hacer una precisión en relación con **la relevancia constitucional de la controversia** como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Sala:

“En la mecánica de protección de los derechos fundamentales los jueces constitucionales deben pronunciarse y enviar sus fallos a la Corte Constitucional para su eventual revisión⁵ como órgano constitucional de cierre. Los Magistrados de la Sala de Revisión podrían, en principio, seleccionar providencias para revisión “sin motivación expresa y según

⁴ C. P.: María Elizabeth García González.

⁵ Artículo 86 Constitución Política y art 33 del Decreto Ley 2951 de 1991.

su criterio”.⁶ Jurisprudencialmente la Corte ha establecido los **requisitos generales de procedencia**, antes mencionados, entre los cuales ha señalado el criterio de “**relevancia constitucional**” que apunta a fijarle a los Magistrados de la Sala de Revisión ciertos lineamientos para escoger o seleccionar sentencias para dichos efectos.

La “**relevancia constitucional**” de la Corte hace referencia a que eventualmente, puede escoger, sin miramiento a la cantidad o tema de las sentencias, alguna o algunas de mayor o menor importancia, que al ser revisadas, en su calidad de órgano constitucional de cierre, pueda aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁷, como órgano de instancia de tutela, acogió la Sentencia C-590 de la Corte Constitucional en esta materia y tomó como referencia los requisitos generales y especiales de procedibilidad previstos por dicha Corporación, entre ellos, la referida “**relevancia constitucional**” que a propósito al resolver la impugnación de sentencias esta Sección ha venido analizando con sumo cuidado en cada caso en particular.

No obstante para la Sección resulta irrelevante estudiar como causal propia y autónoma de procedibilidad de las tutelas contra providencias judiciales la **RELEVANCIA CONSTITUCIONAL** a la que se refiere la jurisprudencia referente, porque ésta tiene su propia justificación y dinámica en el estudio que realiza la Corte Constitucional para efectos de seleccionar o no, para **REVISION** un determinado fallo de tutela, mientras que la Sección, estudia en armonía con los demás elementos generales y particulares de procedibilidad, dentro del marco de la Sentencia C-590/ 2005, en ejercicio de su funciones de Juez Constitucional de instancia, la **EVENTUAL VIOLACION DE UN DERECHO FUNDAMENTAL Y SU CONSECUENTE AMPARO** que es su propia relevancia o importancia constitucional.”⁸

Realizada la anterior puntualización, la Sala entrará a estudiar el cumplimiento de los demás **requisitos generales de procedibilidad** de la acción de tutela contra providencias judiciales, así:

⁶ El Artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, “La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrán solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.”

⁷ Sentencia Radicación 2009-01328, rectificación y unificación de Sala Plena de 31 de julio de 2012 Ponente María Elizabeth García González.

⁸ Sentencia del 02 de mayo de 2013. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Número de Radicado: 08001-23-33-000-2013-00008-01.

- En lo relativo a que los actores hayan hecho uso de todos los mecanismos procesales disponibles, se tiene por cumplida por tratarse de una solicitud de amparo frente a decisiones adoptadas en un juicio de doble instancia, las cuales fueron debidamente agotadas.
- En lo concerniente al requisito de la inmediatez, se observa que la última de las sentencias contra las cuales se interpone la presente tutela fue notificada mediante edicto que se desfijó el 6 de mayo de 2013⁹. Dado que la presente solicitud de amparo fue interpuesta el 29 de octubre del mismo año existe un término razonable entre una y otra actuación. Por esta causa se cumple con el requisito de la inmediatez.
- El cuarto requerimiento tiene que ver con la incidencia que debe tener sobre la decisión cuestionada la eventual irregularidad procesal que se invoca como fundamento de la acción y su potencial de afectación de derechos fundamentales. La demandante acusa las sentencias controvertidas de desconocer el precedente constitucional, cargo que al no tener carácter procesal hace inaplicable en el caso concreto este requerimiento.
- Se exige asimismo que quien solicita el amparo identifique debidamente los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible. La lectura del escrito de tutela permite apreciar que también se cumple este requisito, toda vez que se trata de cargos formulados con la claridad suficiente para satisfacer en debida forma esta exigencia.
- Por último, se requiere que no se trate de sentencias de tutela, esto es, que la acción de tutela no se dirija contra una decisión adoptada en un proceso de esta índole. Como el presente caso se interpone contra las providencias proferidas en un proceso de reparación directa, también se cumple con este requisito.

3.3.3. Examen del asunto a la luz de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

El cumplimiento de los presupuestos o requisitos generales de procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales hace posible avanzar al siguiente paso dentro del esquema metodológico diseñado por la jurisprudencia, esto es, al

⁹ Folio 20 de este cuaderno.

examen de la configuración de alguna de las siguientes causales de procedibilidad establecidas:

- Defecto orgánico.
- Defecto procedimental absoluto.
- Defecto fáctico.
- Defecto material o sustantivo.
- Error inducido.
- Decisión sin motivación.
- Desconocimiento del precedente.
- Violación directa de la Constitución.

En este caso, teniendo en cuenta el cargo formulado por los actores, el análisis a realizar se circunscribirá a la causal invocada, es decir desconocimiento del precedente.

3.3.3.1. Desconocimiento del precedente.

Este defecto se origina cuando la autoridad judicial, en sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique el desconocimiento de la regla que *prima facie* debía ser atendida¹⁰.

Los actores aseguran que los despachos judiciales accionados desconocieron el precedente establecido por la Corte Constitucional que proclama la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, entendiendo que las normas procesales deben interpretarse de forma favorable al logro y realización del derecho sustancial, pues de lo contrario se impediría un eficaz acceso a la administración de justicia.

Así las cosas, los actores afirman que el principio de prevalencia del derecho sustancial establecido por la jurisprudencia constitucional fue transgredido por los jueces de conocimiento al declarar probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda, aun cuando tal vicio procesal, dicen, fue subsanado por la admisión de la demanda y el cumplimiento de todas las etapas procesales requeridas para dictar decisión de fondo.

¹⁰ Sobre la singular fuerza vinculante de la jurisprudencia como fuente de Derecho, véase, por todas, la sentencia C-816 de 2011.

A la luz de estos argumentos se impone valorar si, como sugiere la parte actora, la decisión del Tribunal de hacer valer el requisito de procedibilidad al momento de dictar sentencia infringe o no el principio constitucional de la prevalencia de lo sustancial sobre lo meramente formal y su desarrollo jurisprudencial.

Al respecto debe comenzar por señalarse que la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de la constitucionalidad de la conciliación prejudicial obligatoria en la jurisdicción de lo contencioso administrativo en sentencia C-1195 de 2001, en la cual se fijó una posición que sería posteriormente reiterada en la sentencia C-713 de 2008.

En el análisis efectuado en la sentencia C-1195 de 2001 la Corte sometió el mencionado requisito de procedibilidad a un test de razonabilidad en el cual, teniendo en cuenta que de dicha exigencia se deriva un condicionamiento o limitante al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, consideró lo siguiente:

1. Los fines que persigue: manifiesta que persigue la consecución de fines constitucionalmente legítimos como son garantizar el acceso a la justicia, promover la participación de los interesados en la resolución de conflictos, promover la convivencia pacífica, resolver los conflictos sin dilaciones y descongestionar los despachos judiciales.

2. Los medios empleados: considera que el medio es una limitación temporal consistente en esperar la realización de la audiencia de conciliación, lo cual es un límite que puede ser superado fácilmente por la voluntad de las partes que pueden manifestar su decisión de no conciliar.

3. La relación de medios y fines: concluye que la conciliación prejudicial obligatoria consiste en un medio conducente y eficiente para la consecución de los fines planteados en cuanto que permite que los interesados resuelvan el conflicto de forma pacífica y sin necesidad de acudir la jurisdicción.

En este orden de ideas la jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de procedibilidad de la conciliación obligatoria no vulnera de suyo el derecho al acceso a la administración de justicia. **No es, entonces, a la vista de los fines legítimos que persigue, un formalismo vacuo o injustificado.**

En línea con estos razonamientos los despachos judiciales accionados basaron su decisión en las providencias proferidas por la Corte Constitucional¹¹ y el Consejo de Estado¹² en las cuales se reitera que el requisito de procedibilidad consistente en celebrar audiencia de conciliación prejudicial no impide el acceso a la administración de justicia, toda vez que en los casos en que se declare fallida la audiencia el interesado puede acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De otro lado, también con sana lógica, señalaron que la demanda en ejercicio de la acción de reparación directa fue presentada el 30 de octubre de 2009 sin la constancia de celebración de la audiencia de conciliación, motivo por el cual fue inadmitida mediante auto del 12 de noviembre del mismo año. Por lo anterior los actores intentaron subsanar la demanda aportando la copia de la solicitud de conciliación radicada ante la Procuraduría Quinta Judicial II el 24 de noviembre de 2009, la cual fue celebrada el 11 de febrero de 2010, es decir que la demanda fue presentada con anterioridad a la solicitud de audiencia de conciliación o su celebración y fue admitida mediante auto del 12 de marzo de 2010 pese a no cumplir los requisitos legales.

Así las cosas, los jueces de instancia concluyeron que la demanda no cumplía con el requisito de procedibilidad, falencia que en su criterio, contrario a lo afirmado por los demandantes, no es subsanada por su admisión, sin que esta circunstancia constituya impedimento alguno para que el juez de conocimiento realice un estudio del cumplimiento de los presupuestos del proceso para proferir el fallo, pues no vulnera ninguna expectativa legítima de las partes.

La Sala evidencia que no existe un precedente constitucional que sea aplicable al caso concreto toda vez que la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto mediante sentencias de constitucionalidad, las cuales realizan un estudio eminentemente abstracto del tema del requisito de procedibilidad, esto es, sin resolver en concreto un problema jurídico análogo al que ahora se examina.

Ese estudio abstracto permite que los jueces de instancia ajusten el caso concreto al marco establecido por las normas aplicables y la jurisprudencia constitucional que se ha pronunciado sobre la validez de exigir el cumplimiento de dicho requisito de procedibilidad. De aquí que no haya mérito para considerar que con su

¹¹ Sentencia C-1195 de 2001 *Ibidem*.

¹² Auto del 25 de noviembre del 2009 proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Número de expediente: 37555.

proceder las autoridades judiciales demandadas desconocieron precedentes, pues las reglas jurisprudenciales invocadas por los actores no constituyen en rigor precedentes, toda vez que surgen de providencias que no tienen identidad de hechos con el caso *sub examine*.

Así, debe anotarse que en línea con los desarrollos de la teoría de los precedentes efectuada por la jurisprudencia constitucional y su crucial distinción entre *ratio decidendi*, *obiter dictum* y *decisum* de una sentencia¹³, esta Sala de Decisión ha manifestado que ***“el desconocimiento de un precedente como causal justificativa de la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial implica forzosamente la no consideración injustificada de la ratio fijada en una sentencia con fuerza precedencial para resolver un problema jurídico análogo, derivado de unos hechos semejantes a los que se debaten en el caso en cuestión”***¹⁴ (subrayado fuera de texto). Por lo tanto, para que se configure el defecto invocado no basta con que en opinión de los actores la sentencia acusada vaya en contra de conceptos, posiciones o desarrollos de la jurisprudencia.

En rigor, para que se produzca el desconocimiento de precedentes que abre paso a la acción de tutela es imperioso que se esté frente a **un verdadero precedente**; lo cual implica considerar la analogía fáctica entre el fallo que presuntamente constituye el precedente y el asunto *sub examine*. Y solo si esa valoración permite concluir que se trata de situaciones análogas, que enfrentan al juez a un mismo problema jurídico, y que por lo mismo deben *prima facie* recibir el mismo trato (conforme a los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima) puede hablarse fundadamente de la configuración de este vicio.

Ahora bien, que en rigor no exista vulneración de los precedentes de la jurisprudencia constitucional no significa que las decisiones acusadas se avengan completamente a la Constitución y la Ley. Esto, toda vez que en su artículo 228 la Carta es explícita en estatuir la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal como un principio fundamental de la función jurisdiccional; el cual ha sido desarrollado, entre otras disposiciones legales, por el Código de Procedimiento Civil. Es así como dentro de esta Codificación se pueden encontrar disposiciones como su artículo 4¹⁵, en virtud del cual “[a]l interpretar la ley procesal, el juez deberá tener

¹³ Al respecto, véase, p. ej., la sentencia T-292 de 2006.

¹⁴ Sentencia del 13 de marzo de 2013, Rad. No. 11001-03-15-000-2012-02074-00. C. P.: Guillermo Vargas Ayala.

¹⁵ Actual artículo 11 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso)

en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial". De este modo se estatuye una visión conforme a la cual **el proceso y las distintas formas que lo antecede y lo conforma no son más que un medio al servicio del cumplimiento del cometido superior de la función judicial, que no es otro que asegurar la efectividad de los derechos de las personas** para lo cual se le impone la misión de dar solución a los conflictos que se plantean al interior de la comunidad como forma de asegurar la paz social y la efectividad plena de la Constitución y la Ley.

Disposiciones como la prevista por el parágrafo del artículo 140 C.P.C.¹⁶ reafirman lo expresado con anterioridad y contribuyen a la creación de condiciones normativas adecuadas para que los jueces puedan cumplir con esta función. No por otra razón, luego de enumerar las causales de nulidad, dispone esta norma que *"[l]as demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece."*

En este sentido, la conciliación prejudicial es una formalidad que constituye un requisito habilitante para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tanto así que su omisión conlleva como consecuencia el rechazo de plano de la demanda¹⁷. En este punto la Sala encuentra que en el proceso de reparación directa de radicado 2009-00260 se presentó una irregularidad procesal ya que la demanda ha debido ser rechazada de plano por mandato legal y no fue así. Solo se esta manera se da plena fuerza vinculante al precepto que la estatuye como requisito de procedibilidad sin sacrificar los derechos de las personas, pues en esta temprana fase procesal el particular probablemente tendrá oportunidad de enmendar su omisión y completar los requisitos necesarios para, de ser el caso, poder acudir oportunamente a la administración de justicia.

En el *sub examine* la demanda no solo no se rechazó, sino que se inadmitió, y además se admitió luego de que fuera "subsanaada" por la parte al aportar copia de la solicitud de audiencia de conciliación, lo cual no basta para acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad (salvo cuando han transcurridos tres meses sin que se haya celebrado, excepción que no es aplicable en el caso concreto toda vez que la solicitud fue radicada ante la Procuraduría Quinta Judicial II con posterioridad a la presentación de la demanda). Con todo, la parte

¹⁶ Artículo aplicable en el proceso contencioso administrativo por remisión expresa del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo.

¹⁷ Artículo 36 de la Ley 640 de 2001.

demandada tampoco acertó a cuestionar el auto admisorio de la demanda; todo lo cual hizo posible que el proceso avanzara y llegara hasta la fase de dictar sentencia, en la cual el juez advirtió la situación irregular que se había configurado y optó, en esa etapa final del proceso, cuando ésta ya no puede ser corregida, por declarar de oficio la excepción de inepta demanda.

Bajo estas condiciones, y a pesar de observarse una falla procesal tan notable como haber pretermitido el requisito de procedibilidad, la Sala advierte que dicha irregularidad debió declararse subsanada, no porque los actores pudieran confiar legítimamente en que habían omitido una formalidad menor, sino por la aplicación del párrafo del artículo 140 del C.P.C. En efecto, la audiencia de conciliación prejudicial constituye un requisito de procedibilidad de la acción de reparación directa cuya omisión trae como consecuencia el rechazo de plano de la demanda y no la nulidad del proceso, de modo que resulta aplicable lo dispuesto en dicha disposición. No aplicarla supondría darle a dicho requisito la calidad de una formalidad insubsanable, algo claramente reñido con el principio de prevalencia de lo sustancial estatuido por el artículo 228 de la Constitución.

Vistas así las cosas, se impone la aplicación de lo previsto por el párrafo del artículo 140 CPC y, en consecuencia, debe admitirse que la irregularidad procesal resultante de la omisión de dicho trámite fue subsanada cuando el auto admisorio de la demanda no fue oportunamente impugnada por las entidades demandadas

La Sala reitera que la ausencia de la conciliación prejudicial al momento de presentar la demanda conlleva su rechazo de plano en virtud del artículo 36 de la Ley 640 de 2001, sin embargo en el caso *sub examine* el proceso fue saneado con la ejecutoria del auto admisorio de la demanda. En este orden de ideas, el proceso objeto de análisis pudo sanearse por la tolerancia de las entidades demandadas que no ejercieron los recursos procedentes contra el auto que admitió la demanda en ejercicio de la acción de reparación directa sin el lleno de los requisitos y no por el mero paso del tiempo o el cumplimiento de las diferentes etapas procesales.

Esta posición se compagina con el principio de primacía del derecho sustancial sobre el formal en la medida en que los formalismos son establecidos como medios o instrumentos para el goce y la protección de los derechos subjetivos, de tal manera que la omisión de un formalismo simple no puede tener la entidad suficiente para dar al traste con el proceso e impedir un pronunciamiento de fondo,

en especial cuando el formalismo pudo superarse fácilmente. Pues el rechazo de plano de la demanda fundado en la ausencia de la conciliación prejudicial tiene como finalidad permitir a la parte demandante solicitar oportunamente la audiencia de conciliación ante la Procuraduría y así corregir su error, sin que ello impida acudir con posterioridad a la jurisdicción contencioso administrativa.

Diferente es el caso en que se omite el rechazo de una demanda por otros motivos, como por ejemplo la caducidad de la acción. En estos eventos el haber admitido una demanda frente a la cual operó este fenómeno, toda vez que no constituye una formalidad, en manera alguna puede ser "subsano". El defecto que presenta en este caso la reclamación es de tal entidad que impide que el asunto sea conocido de fondo. Se extingue la acción que se pretende ejercer para hacer valer el derecho subjetivo. Así las cosas, permitir que opere la caducidad de la acción equivale a permitir que se extinga su derecho a obtener un pronunciamiento judicial que resuelva la controversia de fondo. Esto es así porque el fin de la caducidad es *"crear un clima propicio para la seguridad jurídica y la efectividad de los derechos subjetivos de los particulares y de la propia administración"*¹⁸.

Entonces, la naturaleza de la caducidad difiere sustancialmente del requisito de procedibilidad consistente en la exigencia de conciliación prejudicial toda vez que la primera al ser insubsanable por extinguir la acción sí ostenta la entidad suficiente para frustrar cualquier intento de obtener un pronunciamiento judicial de fondo, pues quien a pesar de esa circunstancia lo persigue carece de ese derecho, aun en los casos en que el proceso siga su trámite hasta el momento de proferir el fallo. Por el contrario, la ausencia de la conciliación prejudicial no extingue derecho o acción alguna sino que pretende otorgar la oportunidad para la solución pacífica de los conflictos, finalidad que no deviene en un imposible ante su ausencia.

Por todo lo anterior la Sala concluye que en el asunto bajo revisión deben ampararse los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de Alba Rosa Jaramillo Alzate y Luís Eutimio Melo Jaramillo, pues tienen derecho a obtener un pronunciamiento de fondo de la controversia planteada ante la jurisdicción contencioso administrativa, *maxime* cuando la irregularidad producida por la omisión del requisito de procedibilidad fue

¹⁸ Sentencia del 2 de septiembre de 2010, Rad. No. 25000-23-24-000-2004-00948-01. C. P.: Rafael E. Ostau de Lafont. Actor: Hospital Occidente de Kennedy III Nivel E.S.E.

subsana en virtud de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 140 C.P.C. Así las cosas, la circunstancia anotada impide que prospere la excepción de ineptitud de la demanda.

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

IV. FALLA.

PRIMERO: CONCEDER el amparo de tutela solicitado por Alba Rosa Jaramillo Alzate y Luís Eutimio Melo Jaramillo respecto de las sentencias del 31 de mayo de 2012 y del 19 de abril de adoptadas por el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo del Cundinamarca respectivamente, por la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS las sentencias del 31 de mayo de 2012 y del 19 de abril de adoptadas por el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo de Bogotá y el Tribunal Administrativo del Cundinamarca respectivamente por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar, **ORDENAR** al Juzgado Treinta y Ocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá que decida de fondo la acción de reparación directa presentada por los actores dentro del término improrrogable de treinta (30) días.

TERCERO: Si no fuere impugnada la sentencia conforme lo señala el artículo 31 del Decreto Ley No. 2591 de 1991, se ordena **REMÍTIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Ausente en comisión

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO