

REQUISITO PREVIO EN ACCION POPULAR - El actor debe solicitar anticipadamente a la autoridad o particular que adopte las medidas necesarias para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o violado / EXCEPCION DE AGOTAMIENTO DE PRERREQUISITO PARA ADMISION DE ACCION POPULAR - Es procedente la acción popular que no cumpla el requisito previo solo cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos

Una de las novedades del nuevo Código en esta materia, que por cierto es muy acertada, puesto que evita que la jurisdicción se congestione y desgaste innecesariamente, es que exige el agotamiento de un requisito previo, sin el cual no es posible ejercer el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, el cual consiste en que el demandante debe solicitar previamente a la autoridad o particular en ejercicio de funciones administrativas, que adopte las medidas necesarias para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o violado. Para el efecto, la entidad o el particular cuentan con los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud para adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o violación del derecho o interés colectivo... Al margen de lo anterior, el debate planteado por el actor concierne en solicitar la admisión de la demanda de acción popular, habida cuenta que presentó las reclamaciones administrativas ante las entidades accionadas con el fin de que adoptaran las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos amenazados y que el daño inminente estaba descrito en el libelo demandatorio... Debe precisarse que la primacía del derecho sustancial no implica en modo alguno un relevo de las cargas impuestas por la ley a las partes. Lo que este principio dicta, conforme lo ha precisado la propia jurisprudencia, es que el juez administrativo deba interpretar las demandas que no ofrezcan la claridad suficiente para poner en marcha el proceso, lo cual es consecuente con el deber de administrar justicia consagrado en la Constitución y con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo, como también es correlativo al derecho de los particulares de acceder a la administración de justicia... El daño contingente al que hizo alusión el actor se refirió básicamente a exponer que el mismo ya se causó con el desempleo de los aborígenes; la baja economía del turismo; la indefensión de zonas ecológicas a un probable sometimiento de explotación y extracción de crudo en alta mar; el uso del mar perdido para el tránsito interoceánico de países asiáticos y la vulnerabilidad de las fuerzas militares para proteger la zona, cargo que para la Sala, también es comprensible en virtud del derecho sustancial como principio fundamental de la función jurisdiccional. En razón a lo anterior, la Sala observa que aunque la demanda presenta una deficiencia en el cumplimiento de las cargas procesales y probatorias frente al requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se advierte lo mismo acerca de la excepción que trae la norma citada, relativa a prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, que en el caso concreto no fue narrado de manera clara, pero que, como ya se dijo en observancia al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal y por la importancia del tema que se expone, se ordenará admitir la demanda, independientemente de si prospera o no. Adicionalmente, se exhortará al actor para que en próximas demandas cumpla con el deber de las cargas procesales y probatorias.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2001 - ARTICULO 144 INCISO 8 / LEY 1437 DE 2001 - ARTICULO 103 / LEY 1437 DE 2001 - ARTICULO 161 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 2 INCISO 2 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 5

NOTA DE RELATORIA: En relación con el defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, ver sentencia de la Corte Constitucional, T-352/2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chalju. Ahora bien, respecto de las zonas fronterizas, consultar sentencia de la Corte Internacional de Justicia de la Haya, controversia territorial y marítima, Nicaragua contra Colombia, del 19 de Noviembre de 2012.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera Ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación numero: 88001-23-33-000-2013-00025-02(AP)

Actor: JORGE IVAN PIEDRAHITA MONTOYA

Demandado: NACION-PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTRO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 6 de junio de 2014 por el cual el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 6 de mayo de 2013, el ciudadano JORGE IVÁN PIEDRAHITA MONTOYA interpuso acción popular contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Trabajo, Ministerio de Educación y Ministerio de Defensa Nacional, para obtener la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; la defensa del patrimonio público y la protección de áreas de especial importancia ecológica de los ecosistemas situados en zonas fronterizas, que considera vulnerados con ocasión al fallo de la Corte Internacional de Justicia de la Haya de 19 de noviembre de 2012.

1.1. Hechos

Como soporte a sus pretensiones, sostuvo que con ocasión al reciente fallo de la Corte Internacional de Justicia de la Haya los pescadores de la isla quedaron afectados por la repentina pérdida de mar, situación que la siente como propia y es por ello que acude por vía de acción popular para exigir la protección de los derechos e intereses colectivos descritos en los literales d), h), e) y c) de la Ley 472 de 1998.

Afirmó que en el año 2000 (noviembre 10) el Programa del Hombre y la Biosfera de la UNESCO declaró el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como Reserva Mundial de la Biósfera Seaflower, en tanto es la reserva marina más grande del mundo.

Advirtió que con el fallo de la Haya la población raizal se vio expuesta a la pérdida del mayor “banco de pesca”, por lo cual se ha quedado sin alternativas de trabajo.

Atribuyó la afectación de los derechos colectivos al Gobierno Nacional, pues ha mantenido una postura pasiva frente al litigio con Nicaragua, situación que se ve reflejada en que no le ha ofrecido nuevas alternativas de trabajo a la población raizal de la isla.

Indicó que el fallo de la Haya también se debió a la mala defensa jurídica que ejerció el grupo de abogados contratados por el Gobierno Nacional, pues según afirmó no alegaron la recusación en que estaba incurso la magistrada de la Corte Internacional de Justicia Xue Hanquin al develarse interés de ella y de su país (China) en la construcción de un canal interoceánico en asocio con Nicaragua.

Manifestó que el Gobierno Nacional en el litigio nicaragüense omitió la consulta previa a que tienen derecho los pueblos indígenas y tribales. Al respecto puso de presente que la sentencia SU – 039 de 3 de febrero de 1997¹ la definió como un mecanismo de participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlas.

¹ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

En efecto agregó que el artículo 330 de la Constitución Política desarrolló la consulta previa² establecida en el artículo 6° del Convenio 169 (7 de junio) de la OIT³ sobre pueblos indígenas y tribales.

En cuanto al daño contingente, arguyó que ya está hecho, pues con ocasión al fallo de la Haya el desempleo de los “aborígenes” es total si se tiene en cuenta que su subsistencia recaía netamente en la pesca que ejecutaban en aguas que ahora pertenecen a Nicaragua.

Aunado a lo anterior, afirmó sin sustentarlo que el turismo se ha visto afectado y las zonas ecológicas serán sometidas a la explotación y extracción de hidrocarburos a consecuencia del acuerdo que firmaron Nicaragua y China para la construcción de un canal interoceánico.

Adujo que ante la posible ocurrencia de un daño eventual a causa del “extraño” fallo de la Haya, la acción popular se constituye en el mecanismo jurídico idóneo para prevenirlo.

Como corolario de lo anterior, solicitó a las entidades accionadas tomar las medidas que sean necesarias para evitar que el daño que se causó a los residentes de la isla al perder aguas en las que practicaban la pesca y frente a las consecuencias que se vendrán si Nicaragua en asocio con China empiezan a explotar y extraer hidrocarburos, sea más grave.

1.2 Actuación

² “Artículo 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:
(...)

Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.”

³ “Artículo 6.

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los Gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

(...)

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

El Tribunal Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina, mediante auto de 8 de mayo de 2013 inadmitió la demanda, al determinar que la reclamación administrativa previa, en cuya virtud, el actor estaba obligado a solicitar a las entidades accionadas la adopción de las medidas necesarias para la protección de los derechos colectivos invocados como vulnerados, así como la respuesta eran anteriores al fallo de la Corte Internacional de Justicia de la Haya (19 de noviembre de 2012) y que lo consignado allí concernía a la adquisición de material bélico por parte de las Fuerzas Militares de Colombia.

En consecuencia, otorgó al actor el término de diez (10) días para que agotara el requisito previo de la reclamación administrativa, so pena de rechazarla.

Mediante escrito de 10 de mayo de 2013 el actor en atención al auto inadmisorio solicitó al *a quo* tener en cuenta que con la demanda anexó los derechos de petición en los que solicitó a las accionadas tomar las medidas que fueran necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos amenazados. También afirmó haber allegado las respuestas.

Empero, en caso de no ser tenidos en cuenta dichos derechos de petición solicitó admitir la acción popular en conformidad con lo previsto en el último inciso del artículo 144 del CPACA, con relación a que se podrá prescindir del requisito de procedibilidad, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos.

Manifestó hacer mención en la demanda sobre el daño contingente materializado en el “desastre” ambiental al que quedó expuesta la isla después del fallo de la Haya, comoquiera que Nicaragua en virtud del acuerdo firmado con China le cedió espacios marítimos para su explotación petrolera, situación según lo afirmó, quedó documentada en los medios de comunicación.

Mediante sendos escritos presentados los días 10, 14 y 16 de mayo de 2014 (fls. 39 y 50) insistió que en consideración al principio de informalidad que rigen en las acciones populares, ésta debe admitirse. Adicionalmente, informó que dentro del término otorgado para subsanar la demanda aportaría la reclamación administrativa elevada ante las accionadas.

Una vez ingresó el expediente al despacho del magistrado sustanciador para proveer sobre las peticiones del actor relativas a la insistencia acerca de la

admisión de la demanda, mediante auto de 16 de mayo de 2013, el *a quo* decidió imprimirle a dichas solicitudes el trámite del recurso de reposición contra la providencia que la inadmitió.

Mediante auto de 12 de junio de 2013 el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, confirmó la inadmisión de la demanda, al considerar que las reclamaciones administrativas allegadas por el actor no cumplían con las exigencias del artículo 144 del CPACA, pues el demandante actuó de manera contraria, al radicar la demanda y luego solicitar a las entidades demandadas adoptar las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos amenazados.⁴

En cuanto a la afirmación del actor sobre la posibilidad de prescindir de este requisito por existir un perjuicio irremediable en contra de los derechos colectivos cuya protección se solicita, argumentó que pese a que en la demanda se puso de presente que el daño estaba presente en el desempleo de los “aborígenes”, la baja economía del turismo y en la indefensión de las zonas ecológicas, al verse expuestas a una eventual exploración de hidrocarburos con ocasión del acuerdo firmado entre Nicaragua y China para la construcción de un canal interoceánico, el Despacho no aceptó esas opiniones como sustento de la ocurrencia de dicho perjuicio.

Contra el anterior proveído, el actor interpuso recurso de apelación argumentando que el Tribunal se inclinó por una rígida interpretación del artículo 144 del CPACA y pasó por alto el principio de la informalidad de las acciones populares, toda vez que no tuvo en cuenta las reclamaciones administrativas aportadas durante el término de los diez (10) días que le concedió para subsanar la demanda y, tampoco la sustentación que hizo en la misma respecto a la existencia de un perjuicio irremediable.

Finalmente mencionó que la reclamación de aguas de parte de Nicaragua tuvo sus inicios en el año 2000 y que el CPACA empezó a regir el 2 de julio de 2012, motivo por el cual no debió exigirse el requisito de procedibilidad.

⁴ Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez.

Mediante auto de 18 de junio de 2013, el *a quo* concedió el recurso de apelación.

El expediente arribó a esta Corporación el 15 de julio de 2013 y por reparto le correspondió a la Consejera María Elizabeth García González, quien mediante escrito de 8 de octubre de la misma anualidad manifestó impedimento para intervenir en el presente asunto por encontrarse incurso en la causal de impedimento consagrada en el artículo 150, numeral 1° del C. de P.C⁵., en armonía con el artículo 130, numeral 3° del CPACA⁶.

Mediante auto de 6 de noviembre de 2013, la suscrita declaró fundado el impedimento manifestado por la Consejera María Elizabeth García González, al considerar que como su hermano se desempeñó como asesor en la demanda presentada por Nicaragua contra Colombia, podría configurarse la causal de recusación alegada.

En virtud de lo anterior, el Despacho Sustanciador mediante auto de 18 de febrero de 2014 resolvió el recurso de apelación interpuesto por el actor contra el auto de 12 de junio de 2013 que confirmó la inadmisión de la demanda de la referencia, en el sentido de rechazarlo por improcedente en conformidad con lo dispuesto por el artículo 243⁷ del CPACA y ordenó la devolución del expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

⁵ **ARTÍCULO 150. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1°, num. 88. Causales de recusación.** Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil interés directo o indirecto en el proceso.

(...).

⁶ **Artículo 130.** Causales. Los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos señalados en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y, además, en los siguientes eventos:

(...)

3. Cuando el cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de los parientes del juez hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, tengan la condición de servidores públicos en los niveles directivo, asesor o ejecutivo en una de las entidades públicas que concurren al respectivo proceso en calidad de parte o de tercero interesado.

(...).

⁷ **ARTÍCULO 243. Apelación.** Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

3. El que ponga fin al proceso.

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.

5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.

6. El que decreta las nulidades procesales.

7. El que niega la intervención de terceros.

II. EL AUTO RECURRIDO

El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante auto de 6 de junio de 2014, rechazó la demanda de acción popular, en consideración a que el actor no la subsanó en el término concedido para tal fin.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El actor sostuvo que la demanda debe admitirse en virtud del principio de informalidad que rige en las acciones constitucionales.

Manifestó que la vulneración de los derechos e intereses colectivos amenazados fue descrita en la demanda, que hizo los requerimientos administrativos a las accionadas y que el daño a la población raizal quedó sustentado en el libelo.

Informó que no entiende la razón del por qué en el sistema de gestión de la rama judicial se consignó la siguiente información: “*se admite la demanda*” para luego de manera inexplicable aparezca la anotación relativa a “*se inadmite*”. Es del caso aclarar que se constató esta información y se observó que en la página de consulta de procesos la supuesta anotación de haberse admitido la demanda no corresponde a la realidad como tampoco existe en el expediente evidencia de la misma.

Por último alegó que la ley vigente para la fecha en que se interpuso la demanda era la 472 de 1998 y no el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tal motivo, no era exigible el requisito de procedibilidad de la reclamación administrativa.

IV. CONSIDERACIONES

4.2. Problema jurídico a resolver

Corresponde a esta Sala revisar la providencia de 6 de junio de 2014 por la cual el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, rechazó la demanda de acción popular.

8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.
(...).

Se requiere determinar en primer lugar, si el actor omitió el deber legal de agotar previamente el requisito de procedibilidad contemplado en el inciso 3° del artículo 144⁸ del CPACA.

Para efectos de entrar a resolver lo planteado y antes de analizar el caso concreto, la Sala abordará, el estudio de la reclamación administrativa como presupuesto de procedibilidad de la acción popular; para luego analizar si resulta procedente confirmar el auto recurrido por el actor o si, por el contrario, lo viable es revocarlo.

4.3. El agotamiento de la reclamación a la entidad demandada, presupuesto de procedibilidad de la acción popular

A los efectos de la decisión por adoptarse en esta providencia, debe tenerse en cuenta que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) expedido mediante Ley 1437 de 2011, y que comenzó a regir desde el 2 de julio de 2012⁹, introdujo significativas innovaciones a la acción popular regulada en la Ley 472 de 1998.

Una de las novedades del nuevo Código en esta materia, que por cierto es muy acertada, puesto que evita que la jurisdicción se congestione y desgaste innecesariamente, es que **exige el agotamiento de un requisito previo, sin el cual no es posible ejercer el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, el cual consiste en que el demandante debe solicitar previamente a la autoridad o particular en ejercicio de funciones administrativas, que adopte las medidas necesarias para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o violado.** Para el efecto, la entidad o el particular cuentan con los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud para adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o violación del derecho o interés colectivo.

La reclamación previa solo podrá omitirse en caso de que exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable, en contra de los derechos e intereses colectivos, cuestión ésta que deberá sustentarse y probarse en la demanda.

⁸ Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.

⁹ Cfr. Así lo dispuso el artículo 308.

A su vez, el artículo 161 del CPACA, preceptúa:

ARTÍCULO 161. Requisitos Previos para Demandar. *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

(...)

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

(...)"

Se reitera: a partir de la entrada en vigencia del CPACA, para demandar, el actor debe demostrar que previamente formuló reclamación ante la entidad presuntamente responsable de hacer cesar la afectación o amenaza del derecho o interés colectivo, a menos que exista un inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable, situación que debe analizarse en el presente caso.

4.4. Caso concreto

En primer lugar habría que desatar la aplicación en el tiempo del CPACA, en el caso bajo examen, pues no resulta atendible el argumento que expone el actor, en cuanto a que como los hechos narrados en la demanda ocurrieron con anterioridad a la vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la ley aplicable al caso era la 472 de 1998, que no exigía como requisito previo la reclamación administrativa ante a la entidad responsable de la vulneración de los derechos e intereses colectivos en mención, toda vez que la ley procesal es de aplicación inmediata, tan es así, que el artículo 308 del CPACA en tema de vigencia dispone *"El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las*

demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia (...)". Para el caso concreto, la demanda se radicó el 6 de mayo de 2013, hecho que confirma la aplicación del CPACA.

Al margen de lo anterior, el debate planteado por el actor concierne en solicitar la admisión de la demanda de acción popular, habida cuenta que presentó las reclamaciones administrativas ante las entidades accionadas con el fin de que adoptaran las medidas necesarias para la protección de los derechos e intereses colectivos amenazados y que el daño inminente estaba descrito en el libelo demandatorio.

Al respecto debe precisarse que del estudio del texto de la demanda, se puede entrever inequívocamente que el hecho que ocasiona la violación de los derechos e intereses colectivos alegados es la omisión en que ha incurrido el Estado al no adoptar medidas que garanticen a los isleños el ejercicio de la pesca artesanal con ocasión de la pérdida de mar por el fallo de la Corte Internacional de Justicia de la Haya de 19 de noviembre de 2012, en el mismo sentido, están orientadas las pretensiones del actor.

Si bien es cierto, que el actor narró una serie de hechos que no resultan pertinentes porque exceden la competencia del juez popular, como la exigencia de dos portaaviones dirigidos a la defensa, vigilancia y protección de "nuestros mares", también lo es, su insistencia en dar a conocer el verdadero perjuicio que el fallo de la Haya ocasionó a los "aborígenes" y la indefensión de las zonas ecológicas al quedar expuestas a una posible explotación y extracción de recursos naturales.

Bajo el anterior contexto, el actor insiste en que su acción popular debe ser admitida en virtud del principio de informalidad que rige en las acciones constitucionales, por tanto, se impone precisar lo siguiente:

El inciso 2º del artículo 2 de la Ley 472 de 1998, estipula que *"Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"*.

De otra parte, el artículo 5º de la misma ley, establece que el trámite de las acciones populares se desarrollará con fundamento en los principios constitucionales, especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, que obliga a evitar el exceso de ritual manifiesto.

A su turno, el artículo 103 del CPACA dispone que “(...) Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico. En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal (...)”.

Desde esta perspectiva, debe precisarse que la primacía del derecho sustancial no implica en modo alguno un relevo de las cargas impuestas por la ley a las partes. Lo que este principio dicta, conforme lo ha precisado la propia jurisprudencia, es que el juez administrativo deba interpretar las demandas que no ofrezcan la claridad suficiente para poner en marcha el proceso, lo cual es consecuente con el deber de administrar justicia consagrado en la Constitución y con el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre lo meramente adjetivo, como también es correlativo al derecho de los particulares de acceder a la administración de justicia.

En efecto, la Corte Constitucional mediante sentencia del 15 de Mayo de 2012 manifestó:

“En principio, este defecto se materializa cuando se desconocen las formas propias de cada juicio; pero también puede producirse por un exceso ritual manifiesto, en virtud del cual se obstaculiza el goce efectivo de los derechos de los individuos por motivos formales. Así, existen dos tipos de defectos procedimentales: uno denominado defecto procedimental absoluto, y el otro que es un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

El defecto procedimental absoluto se configura cuando “el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”

Por su parte, el defecto procedimental puede estructurarse por exceso ritual manifiesto cuando "(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia"; es decir: "el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales . (Subrayado fuera del texto)."¹⁰

Pese a que se advierte que hay una deficiencia en el cumplimiento de las cargas procesales de parte del actor, se observa también que el cargo expuesto por aquél, entendido como la omisión del Estado en garantizar a los isleños el ejercicio de la pesca artesanal, así como también la de exponer a que las zonas ecológicas sean sometidas a una explotación y extracción de recursos naturales es comprensible para la Sala y, por ello, se repite, el juez no debe incurrir en un exceso de ritual manifiesto, contrario a que el acceso a la administración de justicia estuviera orientado por la prevalencia del derecho sustancial con el fin de evitar decisiones inhibitorias.

Argumentó el actor en la demanda que el *"fallo de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) de la Haya, extendió la soberanía de Nicaragua, sobre territorios marítimos al este del meridiano 82, que antes eran exclusivamente de los colombianos, por lo que, tales recursos naturales, que eran explotados por los pescadores de la isla, sin impedimentos ni cortapisas, repentinamente fueron despojados de su arraigo"*.

Aunado a lo anterior, el daño contingente al que hizo alusión el actor se refirió básicamente a exponer que el mismo ya se causó con el desempleo de los "aborígenes"; la baja economía del turismo; la indefensión de zonas ecológicas a un probable sometimiento de explotación y extracción de crudo en alta mar; el uso del "mar perdido" para el tránsito interoceánico de países asiáticos y la vulnerabilidad de las fuerzas militares para proteger la zona, cargo que para la Sala, también es comprensible en virtud del derecho sustancial como principio fundamental de la función jurisdiccional.

¹⁰ Sentencia T- 352/2012. Magistrado Ponente. Jorge Ignacio Pretelt Chalju.

En razón a lo anterior, la Sala observa que aunque la demanda presenta una deficiencia en el cumplimiento de las cargas procesales y probatorias frente al requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no se advierte lo mismo acerca de la excepción que trae la norma citada, relativa a prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, que en el caso concreto no fue narrado de manera clara, pero que, como ya se dijo en observancia al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal y por la importancia del tema que se expone, se ordenará admitir la demanda, independientemente de si prospera o no. Adicionalmente, se exhortará al actor para que en próximas demandas cumpla con el deber de las cargas procesales y probatorias.

Fuerza es, entonces revocar la providencia apelada y, en su lugar, ordenar al Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que provea sobre la admisión de la demanda instaurada por el actor.

En mérito de lo expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO.- **REVÓCASE** el auto de 6 de junio de 2014 por el cual el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En su lugar, **ORDÉNASE** se dispone que provea sobre la admisión de la acción popular instaurada por el señor Jorge Iván Piedrahita Montoya.

SEGUNDO.- **EXHÓRTASE** al actor para que en la interposición de futuras demandas cumpla con el deber de las cargas procesales y probatorias.

Cópiese, notifíquese y en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada en la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO