RECURSO DE APELACIÓN – Contra decisión de rechazo de la demanda por no haberse agotado en debida forma el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial / CONCILIACIÓN PREJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO – Agotamiento / ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN – Marco normativo / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Debe agotarse respecto de las pretensiones de contenido económico / REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Su agotamiento no supone el estudio de legalidad de los actos demandados / CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – No indicación de los actos demandados. Validez / RECHAZO DE LA DEMANDA – Improcedente al haberse agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación

[S]e puede concluir con certeza que la actora cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial necesario para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las Resoluciones núms. 114502 de 30 de diciembre de 2014, 28377 de 22 de abril y 56390 de 5 de agosto de 2015, expedidas por la Directora Técnica de Predios del IDU, habida cuenta que el pronunciamiento sobre la legalidad de los actos demandados que el Tribunal echa de menos, no es un asunto conciliable entre las partes. En efecto, sobre este asunto la jurisprudencia ha reiterado que la conciliación prejudicial procede sobre los efectos económicos que producen los actos administrativos, mas no fue diseñada para controvertir la legalidad o ilegalidad de los mismos, ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho. [...]

[P]ara la Sala es importante resaltar que en el presente caso el Tribunal debía verificar que se hubiera agotado el requisito de la conciliación prejudicial, mas no entrar a realizar un juicio de valor frente al fondo de lo discutido dentro del trámite conciliatorio, máxime si, como se explicó, el mismo se encontraba cumplido. [...]

Así las cosas, como se puede apreciar, la demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, frente a lo cual aseveró que cumplió con el agotamiento de la actuación administrativa. Dicha circunstancia se corrobora con lo consignado en la constancia que expidió la Procuraduría con ocasión del trámite conciliatorio.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Corte Constitucional, T-023 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL – Marco jurisprudencial

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, de 3 de mayo de 2010, Radicación 11001-03-15-000-2010-00395-00(AC), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161 NUMERAL 1 / LEY 1285 DE 2009 – ARTÍCULO 13 / DECRETO 1716 DE 2009 – ARTÍCULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO AMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-41-000-2016-00858-01

Actor: MARÍA OMAIRA SEGURA DE POSADA

Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA Y OTROS

Referencia: Recurso de apelación contra el auto de 5 de octubre de 2017, proferido por la Sección Primera -Subsección "B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Referencia: REVOCA AUTO APELADO. LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL PROCEDE SOBRE LOS EFECTOS ECONÓMICOS QUE PRODUCEN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, MAS NO FUE DISEÑADA PARA CONTROVERTIR LA LEGALIDAD O ILEGALIDAD DE LOS MISMOS.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la apoderada de la actora en contra del proveído de 5 de octubre de 2017, por medio del cual la Sección Primera -Subsección "B"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, rechazó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho al considerar que no se había agotado en debida forma la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

I-. ANTECEDENTES

La señora **MARÍA OMAIRA SEGURA DE POSADA**, por intermedio de apoderada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², instauró demanda ante el Tribunal en contra de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital y el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU³-, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones núms. 114502 de 30 de diciembre de 2014, "**POR LA**

¹ En adelante el Tribunal.

² En adelante CPACA.

³ En adelante IDU.

CUAL SE DETERMINA LA ADQUISICIÓN DE UNA ZONA DE TERRENO QUE SE SEGREGA DE UN INMUEBLE POR EL PROCEDIMIENTO DE LA EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA Y SE FORMULA UNA OFERTA DE COMPRA", 28377 de 22 de abril **"POR LA CUAL SE ORDENA UNA EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA"** y 56390 de 5 de agosto de 2015 **"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN NRO. 28377 DE 22 DE ABRIL DE 2014, POR LA CUAL SE ORDENA UNA EXPROPIACIÓN POR VÍA ADMINISTRATIVA"**, expedidas por la Directora Técnica de Predios del IDU.

II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA

Mediante auto de 5 de octubre de 2017, el *a quo* rechazó la demanda contentiva del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de estudio.

Afirmó que mediante proveído de 16 de diciembre de 2016, inadmitió la demanda de la referencia y le concedió a la actora un plazo de diez días hábiles para que acreditara el agotamiento del requisito de procedibilidad respecto de todas las pretensiones.

Indicó que, pese a que la accionante radicó escrito de subsanación de la demanda, encontró que en la conciliación extrajudicial no se mencionó ni se hizo relación alguna a las pretensiones de nulidad de los actos administrativos demandados, toda vez que en la constancia proferida por la Procuraduría 10 Judicial II Para Asuntos Administrativos⁴, solo se observan unas pretensiones indemnizatorias y unos valores por lucro cesante y daño emergente respecto a

⁴ En adelante la Procuraduría.

unas adecuaciones del Gimnasio Santa Cristina de Toscana, sin que se haga mención alguna de los actos acusados.

Por último, sostuvo que en el presente caso no se cumplió a cabalidad con el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA⁵, frente a las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos acusados en la demanda y además, advirtió que al quedar en firme y debidamente ejecutoriado el auto que inadmitió la demanda, se le impuso una carga procesal a la demandante que fue inobservada y frente a la cual pudo manifestar su desacuerdo a través del recurso pertinente.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La apoderada de la actora apeló la decisión de primera instancia bajo el argumento de que se cumplió de manera cabal y como lo señala la norma, el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, como quedó demostrado con la constancia expedida por la Procuraduría el 8 de abril de 2016.

Aseguró que, el Tribunal desconoció el procedimiento obligatorio establecido por la Procuraduría en el cual como requisito debe señalarse la “acción que se pretende impetrar” y en el presente caso, se indicó claramente que lo que se puso en conocimiento de las entidades accionadas fue la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las Resoluciones que vulneraron los procedimientos legales y las normas de expropiación por vía administrativa.

⁵ **“Artículo 161. Requisitos previos para demandar.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales [...]”.

Agregó que, la jurisprudencia ha reiterado que *“la nulidad de un acto administrativo no es un asunto conciliable por las partes”*, toda vez que lo conciliable son los aspectos económicos que suelen contener los mismos.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso objeto de estudio, el Tribunal mediante auto de 5 de octubre de 2017, rechazó la demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la accionante, por considerar que no se había cumplido con el requisito de procedibilidad respecto de las pretensiones de nulidad de los actos administrativos demandados, pese a que se había ordenado subsanar mediante auto inadmisorio de 16 de diciembre de 2016.

Frente a la anterior decisión, la accionante interpuso recurso de apelación en el que expuso que la demanda cumple cabalmente con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, toda vez que la nulidad de un acto administrativo no es un asunto conciliable por las partes; lo conciliable son los aspectos económicos que suelen contener los mismos.

Al respecto, sobre la aplicación de la conciliación como requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho resalta la Sala que el artículo 13 de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009⁶, estableció su obligatoriedad para los asuntos que sean conciliables.

“ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, **cuando**

⁶ “Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”.

los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.” (Negrilla fuera de texto)

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009⁷ que, al fijar los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial, señaló:

“Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan [...]” (Negrilla y subraya fuera del texto).

Por su parte, el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece como requisitos de procedibilidad los siguientes:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida [...]” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Descendiendo al caso concreto la Sala observa que para sustentar el rechazo de la demanda, el Tribunal afirmó que no se entendía cumplido el requisito de conciliación prejudicial comoquiera que no se había hecho alusión alguna a las

⁷ “Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001”.

pretensiones de nulidad de los actos administrativos demandados. Para ello, se fundamentó en un cuadro comparativo entre las pretensiones de la conciliación extrajudicial y las de la demanda, el cual se trae a colación a continuación, así:

“[...]”

Pretensiones de la demanda	Pretensiones de la conciliación extrajudicial
Que se declare la nulidad de la Resolución 114502 de 30 de diciembre de 2014, notificada el 2 de febrero de 2015 “Por medio de la cual se determina la adquisición de una zona de terreno que se segrega de un inmueble por el procedimiento de la expropiación por vía administrativa y se formula oferta de compra”.	
Que se declare la nulidad de la Resolución 28377 de 22 de abril de 2015 “Por la cual se ordena una expropiación administrativa”.	
Que se declare la nulidad de la Resolución 56390 de 5 de agosto de 2015 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 28377 de 22 de abril de 2015”.	
Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se reconozca y ordene el pago a la actora a título de restablecimiento de sus derechos, los perjuicios materiales contemplados en el costo de las adecuaciones del GIMNASIO SANTA CRISTINA DE TOSCANA para que el mismo permanezca en condiciones similares a las que tenía antes de la segregación arbitraria del terreno que es de la suma de CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES TRECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$5.848.366.442)	Que se ordene al Instituto de Desarrollo Urbano –IDU el pago de los perjuicios materiales contemplados en el costo de las adecuaciones del GIMNASIO SANTA CRISTINA DE TOSCANA para que el mismo permanezca en condiciones similares a las que tenía antes de la segregación arbitraria del terreno que es de la suma de CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES TRECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$5.848.366.442)
Que como consecuencia de las anteriores declaratorias se reconozca a la actora a título de restablecimiento de sus derechos se ordene el pago (sic) de los costos del proyecto arquitectónico, y los honorarios pagados al arquitecto Mario Francisco Bohórquez, que hasta la fecha asciende a \$21.480.000 más impuestos de Ley.	Que como consecuencia de lo anterior el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU y las entidades distritales, paguen los costos del proyecto arquitectónico, y los honorarios pagados al arquitecto Mario Francisco Bohórquez, que hasta la fecha asciende a \$21.480.000 más impuestos de Ley.

Que como consecuencia de las anteriores declaratorias se reconozca a la actora a título de restablecimiento de sus derechos el pago de los gastos en que tenga que incurrir mi poderdante al tener que trasladar a los educandos, directivas y trabajadores a otras instalaciones por el término de 180 días y que se estiman en \$380.000.000.	Que se pague a mi poderdante los gastos en que tenga que incurrir al tener que trasladar a los educandos, directivas y trabajadores a otras instalaciones por el término de 180 días y que se estiman en \$380.000.000.
Que como consecuencia de las anteriores declaratorias se reconozca a la actora a título de restablecimiento del derecho el pago del lucro cesante por los valores dejados de recibir por conceptos de matrículas y pensiones por aquellos niños cuyos padres decidan no continuar con su educación en el Gimnasio y que se estiman en \$174,000,000 (por un año)	Que se pague el lucro cesante por los valores dejados de recibir por conceptos de matrículas y pensiones por aquellos niños cuyos padres decidan no continuar con su educación en el Gimnasio y que se estiman en \$174,000,000 (por un año)
Que como consecuencia de las anteriores declaratorias se reconozca a la actora a título de restablecimiento de sus derechos el pago del daño emergente por los daños ocasionados al bien, al haber ordenado de manera arbitraria la expropiación administrativa de una parte del lote del Gimnasio, sin tener en cuenta la infraestructura educativa por valor de \$500.000.000.	Que pague el daño emergente por los daños ocasionados al bien, al haber ordenado de manera arbitraria la expropiación administrativa de una parte del lote del Gimnasio, sin tener en cuenta la infraestructura educativa por valor de \$500.000.000.
Que como consecuencia de las anteriores declaratorias se reconozca a la actora a título de restablecimiento de sus derechos el pago de los perjuicios morales que se han generado a mi poderdante, que a la fecha se estiman en la cuantía de 300 salarios mínimos mensuales legales.	Que el Instituto de Desarrollo Urbano –IDU y las entidades distritales paguen, por la emisión de sus arbitrarios actos, los perjuicios morales que se han generado a mi poderdante, que a la fecha se estiman en la cuantía de 300 salarios mínimos mensuales legales.

[...].”

Ahora bien, la Sala advierte que, precisamente de la lectura del citado cuadro se puede concluir con certeza que la actora cumplió con el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial necesario para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las Resoluciones núms. 114502 de 30 de diciembre de 2014, 28377 de 22 de abril y 56390 de 5 de agosto de 2015, expedidas por la Directora Técnica de Predios del IDU, habida cuenta que el

pronunciamiento sobre la legalidad de los actos demandados que el Tribunal echa de menos, no es un asunto conciliable entre las partes.

En efecto, sobre este asunto la jurisprudencia ha reiterado que la conciliación prejudicial procede sobre los efectos económicos que producen los actos administrativos, mas no fue diseñada para controvertir la legalidad o ilegalidad de los mismos, ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho.

Asimismo lo establece el Decreto 1716 citado en precedencia, que señala expresamente que son asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, **los conflictos de carácter particular y contenido económico.**

Así lo expresó la Corte Constitucional en sentencia T-023 de 23 de enero de 2012, en la que precisó:

“[...] 9.3. Asuntos conciliables y no conciliables

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha precisado el origen de la conciliación como requisito de procedibilidad en nuestro ordenamiento jurídico, de la siguiente manera:

Inicialmente, como ya se anotó previamente, en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación era posible de forma judicial o prejudicial, pero en ningún momento, constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Al respecto el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, norma subrogada por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, y que a su turno fue incorporada en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos), dispuso:

Artículo 70. *Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:*

“Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través sus representantes legales o por conducto de apoderado, **sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.**

Parágrafo 1º. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2º. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario”. (Negrilla fuera de texto)

Como ya se señaló, en dicho momento legislativo, la conciliación, como requisito de procedibilidad, solo era exigible en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales. (Art. 86 y 87 del CCA). De tal forma que, solo con la expedición de la Ley 1285 de 2009, en su artículo 13 se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 85 del CCA), siendo obligatoria para los asuntos que sean conciliables. Al respecto, la norma en cita prevé:

“ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

Los asuntos conciliables en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho están entonces guiados por la disposición que tenga la persona del bien jurídico presuntamente afectado por el acto administrativo, es decir, al tenor de la Ley 446 de 1998, en los que sean susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

En este sentido, **ha resaltado la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que el artículo 71 de la Ley 446 de 1998 dispone que todo acto administrativo podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales de revocatoria directa prevista en el artículo 69 del CCA.**

En efecto, por regla general, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “inciertos y discutibles”. Empero, la posición de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en cuanto a la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial, es que cada caso concreto debe ser analizado atendiendo la calidad de los derechos reclamados (naturaleza económica y cuantificable) y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio.

Puntualmente, mediante sentencia de unificación 11001031500020090132801 del 31 de julio de 2012, la Sala Plena de la referida Corporación, unificó la jurisprudencia contradictoria de algunas de sus salas en relación con la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el sentido de que “estando de por medio derechos de carácter laboral, que algunos tienen la condición de irrenunciables e indiscutibles y otros de inciertos y discutibles, en cada caso en particular debe analizarse el publicitado requisito de procedibilidad, pues el mismo no siempre resulta obligatorio [...]” (Negrilla y subraya fuera del texto).

De otra parte, para la Sala es importante resaltar que en el presente caso el Tribunal debía verificar que se hubiera agotado el requisito de la conciliación prejudicial, mas no entrar a realizar un juicio de valor frente al fondo de lo discutido dentro del trámite conciliatorio, máxime si, como se explicó, el mismo se encontraba cumplido.

Cabe precisar que la conciliación prejudicial no puede ser concebida como un obstáculo para que las personas puedan acceder a la administración de justicia, pues ello atentaría contra el mandato superior de la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, conforme lo ha reiterado esta Corporación, que en sentencia de 3 de mayo de 2010⁸, precisó:

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

El artículo 228 de la Constitución Política consagra:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda –Subsección “B”-, sentencia de 3 de mayo de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicación número: 11001-03-15-000-2010-00395-00.

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

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

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

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

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

“El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados.⁹ Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar el derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales,¹⁰ susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior”.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia No. T-173 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.)

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencias T-006/92, T-597/92, T-348/93, T-236/93, T-275/93 y T-004/95, entre otras.

Por consiguiente, el acceso a la justicia y los procedimientos que lo desarrollan, deben “cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue al operador a fijar su alcance consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales, como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico”.¹¹

En este punto resulta entonces relevante, la referencia consagrada en el artículo 228 de la Carta, sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, en la medida en que la interpretación que se haga de las normas procesales que consolidan el acceso a la justicia, en virtud de este principio, debe entenderse “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”.¹²,¹³ (Destacado fuera de texto) [...]”.

Así las cosas, como se puede apreciar, la demandante presentó la solicitud de conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, frente a lo cual aseveró que cumplió con el agotamiento de la actuación administrativa. Dicha circunstancia se corrobora con lo consignado en la constancia que expidió la Procuraduría con ocasión del trámite conciliatorio adelantado ante su despacho, que en su parte final señala:

“[...] 4. De conformidad con lo anteriormente expuesto, se da por agotado el requisito de procedibilidad exigido para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 35 y 37 de la Ley 640 de 2001, en concordancia de lo establecido en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CAPACA- [...]”

Lo precedente impone a la Sala revocar el auto de 5 de octubre de 2017, proferido por el Tribunal, por medio del cual se rechazó la demanda, y, en su lugar, se ordenará que se continúe con el trámite normal del proceso, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹² *Ibíd.*

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-183 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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 proveído apelado que rechazó la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia y, en su lugar, se dispone que el *a quo* continúe con el trámite normal del proceso.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 19 de julio de 2018.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS