



Honorables Magistradas y Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR.**

Palacio de Justicia, Calle 12 N.º 7-65, Bogotá D.C.

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

La Ciudad

Demandante: GUILLERMO OTÁLORA LOZANO.

Referencia: Expediente **D-14886**. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 93 de la Ley 1564 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones” y Artículo 173 de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 art. 7, inc. 2º.

Los suscritos ciudadanos **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá y **NELSON ENRIQUE RUEDA RODRÍGUEZ**, profesor de la Facultad de Derecho, área de derecho procesal de la Universidad Libre y miembro del Observatorio; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Actuamos de conformidad con lo establecido en el art. 242 numeral 1 de la CP, el art. 7 Decreto 2067 de 1991; dentro del término establecido en el Auto del 31 de agosto de 2022 y la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional.

I. DE LA NORMA DEMANDADA Y EL CARGO ADMITIDO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Se demanda la constitucionalidad parcial contra el art. 93 de la Ley 1564 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, cuyo tenor literal es:

LEY 1564 DE 2012

(julio 12)

Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

“Artículo 93. Corrección, aclaración y reforma de la demanda. El demandante podrá corregir, aclarar o reformar la demanda en cualquier momento, desde su presentación y hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial. La reforma de la demanda procede por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas.
2. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas.
3. Para reformar la demanda es necesario presentarla debidamente integrada en un solo escrito.
4. En caso de reforma posterior a la notificación del demandado, el auto que la admita se notificará por estado y en él se ordenará correr traslado al demandado o su apoderado por la mitad del término inicial, que correrá pasados tres (3) días desde la notificación. Si se incluyen nuevos demandados, a estos se les notificará personalmente y se les correrá traslado en la forma y por el término señalados para la demanda inicial.
5. Dentro del nuevo traslado el demandado podrá ejercitar las mismas facultades que durante el inicial.”

LEY 1437 DE 2011

(julio 12)

Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011

Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo



CONGRESO DE LA REPÚBLICA DECRETA:

“Artículo 173. Reforma de la demanda. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.
2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas
3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad. La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial.”

La Corte Constitucional, admitió luego de subsanada la demanda, solamente por la presunta trasgresión del art. 13 de la Constitución Política. El demandante considera que los artículos demandados violan el derecho a la igualdad de los ciudadanos pues en la jurisdicción civil se pueden modificar las pretensiones sin exigirle el agotar la conciliación como requisito de procedibilidad mientras que en la jurisdicción contencioso-administrativa sí. El demandante solo indica que, las disposiciones no tienen una finalidad legítima o no son eficaces o idóneas para proteger a las entidades públicas.

II. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL

Le solicitamos a la Honorable Corte que declare la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos demandados, más específicamente del art. 93 de la Ley 1564 de 2021-Código General del Proceso (CGP). La razón fundamental es que existen múltiples pronunciamientos de esta Corporación en los cuales se avalan tratos diferenciados de instituciones procesales en cada jurisdicción¹ precisamente en virtud de la filosofía o naturaleza de cada especialidad teniendo siempre mayor protección el interés público que emerge de la decisión contencioso-administrativa.

El argumento del demandante abarca la excepción de la competencia de la jurisdicción ordinaria en donde una entidad pública es demandada y el trato diferenciado del art. 93 del CGP solo respecto de la exigencia de los requisitos de procedibilidad. Como se detallará adelante, la Corte ha avalado el distinto racero sin desconocer que el Estado y las entidades públicas demandadas en una jurisdicción u otra, deben tener siempre el mismo ámbito de protección pues la sentencia del juez ordinario genera idénticos efectos sobre el erario, el orden y el interés nacional público.

La igualdad, según lo determinó la Corte Constitucional, es un concepto relacional. Este “presupone una comparación entre personas o grupos de personas... no exige tratar igual a los diferentes”², razón por la cual es necesario identificar si los grupos de personas sometidos a tratos diferentes son o no comparables. Según la Corte, “el rasgo esencial del derecho a la igualdad es que implica un juicio de comparación entre dos personas o grupos de personas”³, de allí que para su análisis se atienda a cuatro criterios específicos:

“Dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) el de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y

¹ Sentencias SC 179 DE 1995, SC 090 de 2002, SC 492 de 2016, SC 493 de 2016, SC 053 de 2018 y 091 de 2018.

² Sentencia SC 741 de 2003.

³ Sentencia SC 571 de 2017.



diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presentes similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras”⁴

Para evaluar la constitucionalidad de una medida a la luz del principio de igualdad, la Corte ha acudido al juicio integrado de igualdad, en el que:

“(i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política. Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin. Según su nivel de intensidad, este juicio puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión”⁵

Para ello: se identifica el patrón de comparación, luego el trato diferenciado y posteriormente la ausencia de razonabilidad o justificación constitucional de la medida. En este último paso sí se determina un trato o criterio sospechoso se dará un juicio estricto de constitucionalidad; si comporta, a pesar de amplia facultad legislativa para regular materias procesales, restricción o relación con derechos fundamentales, sería un juicio intermedio de constitucionalidad⁶; este último es el que debe seguirse en el presente caso.

Respecto del patrón de comparación, se trataría de dos grupos poblacionales, el ciudadano a quien se le administra justicia en la jurisdicción ordinaria y al que se le soluciona su conflicto en la contenciosa administrativa. Las personas pertenecientes a ambos grupos son comparables, en la medida en que se trata de personas naturales o jurídicas, o entidades públicas, que acuden a los jueces o árbitros en calidad de demandantes o demandados; en la ordinaria cuando la entidad pública demanda al particular, o es demandada la entidad pública por causa pretensional distinta los medios de control enlistados en el CPACA, y en la administrativa cuando el Estado es demandado. Ello justifica que sí sean comparables.

Si existe un trato diferenciado, pues al iniciarse un proceso y estar admitido, los códigos procesales establecen la posibilidad de modificar o reformar la demanda inicial, modificando parcialmente pretensiones, partes, hechos y pruebas⁷. En el específico caso que se decida por el demandante modificar pretensiones, en la jurisdicción contencioso-administrativa se ordena agotar requisito de procedibilidad que sea aplicable al caso, y en la jurisdicción ordinaria no. Ello implica que cuando el demandado en la jurisdicción ordinaria sea una entidad pública, y se varíen pretensiones no se impida tramitar la reforma y por tanto no se necesite conciliar o agotar el requisito previo.

⁴ Sentencia SC 015 de 2014.

⁵ Sentencia SC 104 de 2016.

⁶ Sentencias SC 673 de 2001 y SC 043 de 2021.

⁷ Artículo 93 del CGP y 173 del CPACA.



La pregunta que surge es ¿si es constitucionalmente viable tal diferenciación?, de acuerdo al análisis intermedio de razonabilidad y si ¿tiene la diferencia una finalidad⁸ legítima?

Consideramos que las diferencias legalmente establecidas generalmente buscan proteger y salvaguardar el interés público superior del Estado; claramente en la jurisdicción contencioso administrativa se solucionan conflictos con efectos colosales que pueden conllevar a socavar, no solo el erario público (aspecto de por si crucial en la subsistencia de los Estados), sino el orden normativo en materia de actos administrativos, es decir, de la voluntad del poder soberano, con implicaciones en todo el desarrollo de la administración pública. De allí que, por ejemplo, que se determine la presunción de legalidad de los actos administrativos; no se permita el allanamiento a las pretensiones, ni la confesión de hechos por el representante de la entidad pública; se permita la declaratoria de prescripción del derecho de manera oficiosa; se someta a comités la posible conciliación; aprobación judicial de lo conciliado; y los más amplios poderes inquisitivos del juez; entre muchas otras restricciones y reglas propias de la visión de un proceso que no soluciona derechos o intereses meramente particulares o transigibles; y que no permite la visión dispositiva de intereses subjetivos y en donde la autonomía de la voluntad (en este caso del Estado) no es absoluta.

Pero yendo más allá y al caso específico, esa misma naturaleza jurídica de los efectos que las decisiones contencioso administrativas pueden tener, hace que, a diferencia de la jurisdicción ordinaria, en la contenciosa administrativa se exijan mas requisitos de procedibilidad o de demanda y no solo el de la conciliación, tales como: agotamiento de los recursos de ley frente a actos administrativos, la constitución de renuencia, la reclamación previa directa, o el examen de autoridad electoral⁹.

Ello, perfectamente para velar por la estabilidad del orden y seguridad jurídica publica y de allí que, según el tipo de acción o ahora medio de control, se exija que la administración

⁸ “no sólo sea legítimo sino también constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver”. Sentencia SC 673 de 2001.

⁹ “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. El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.
2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.
3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8o de la Ley 393 de 1997.
4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.
5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.
6. Cuando se invoquen como causales de nulidad del acto de elección por voto popular aquellas contenidas en los numerales 3 y 4 del artículo 275 de este Código, es requisito de procedibilidad haber sido sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente.”



pública tenga previo conocimiento de la argumentación contraria a sus decisiones, contratos, hechos, actos u operaciones y que el trámite judicial sea el último mecanismo para zanjar el conflicto.

Si bien es cierto que la mayoría de conflictos contra una entidad pública se someten a la jurisdicción administrativa, ya sea por disposición expresa que le adjudique tal competencia o por el fuero de atracción o por la cláusula residual y remisión a la misma jurisdicción, también lo es que existen acciones en otros temas (servidumbres, expropiaciones, servicios públicos, divisorios, entre otros), donde por excepción se vea a la entidad pública demandada ante la jurisdicción ordinaria, por no estar precisamente inmerso en los hoy denominados medios de control del CPACA, y si ello es así, si no se ha querido regular acciones adicionales en el especial código y se mantienen acciones privadas aun con partes de derecho público, es porque no es inconstitucional la voluntad del legislador.

Como ya lo precisó esta Corporación al realizar el análisis de la declaratoria de prescripción oficiosa en el proceso contencioso administrativo y no en el donde actué una entidad pública como demandada, no se trata de violentar la imparcialidad del juez y de generar ventajas meramente originadas por el factor subjetivo por tratarse de una entidad pública; el asunto se circunscribe mejor a una voluntad del legislador en la atribución de asuntos a cada jurisdicción, y de que esa adjudicación siga los principios filosóficos que inspiran a cada una de ellas:

“Ahora bien, debe advertirse que el reconocimiento oficioso de la prescripción *no persigue una protección del patrimonio público a partir de un criterio orgánico o subjetivo, en beneficio de todas las entidades públicas, independientemente de la jurisdicción a la que acudan, lo que constituiría un privilegio procesal orgánico.* Se trata de una garantía que materialmente el legislador limitó a los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (artículo 104 del CPACA y las normas especiales que determinan el objeto de esta jurisdicción), *razón por la cual la decisión legislativa de distribución de competencias entre ésta y la Jurisdicción Ordinaria, determina la presencia o no de estas garantías procesales especiales,* en consideración de razones de fondo tales como la naturaleza de la actividad en la que participan las entidades públicas, la naturaleza del vínculo o la actividad sometida a la libre competencia, en la que participan las entidades públicas, *lo que determina, para el caso concreto, que cuando resulten demandadas ante los jueces ordinarios, deban someterse, en igualdad de condiciones, a las mismas reglas procesales que los particulares,* incluidas las relativas a la carga de alegar la prescripción. *En otras palabras, las cautelas especiales al patrimonio público son predicables de las materias o los asuntos que, en ejercicio del amplio margen de configuración del que dispone el legislador en la materia¹⁰, decidió confiar a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*”¹¹ Subrayado propio.

Por lo tanto, mientras no se prohíba legalmente la posibilidad de que una entidad pública se vea sometida a ser demandada en una jurisdicción ordinaria, el Estado se somete a la filosofía y fin de la misma, y no puede solamente por su carácter de público pretender allí un trato diferenciado, que es lo que propone el demandante; por el contrario, debe asumirse en igualdad de condiciones las especiales reglas que al régimen privado, la Constitución o la ley ha dispuesto al no impedir su llegada a este tipo de procesos.

Este Observatorio considera entonces que en esta última y aunque excepcional posibilidad, el art. 93 del CGP, más que ir en contravía de la Constitución, lo único que hace es desarrollar el ideario de un proceso privado, de derechos subjetivos con autonomía de la voluntad en el

¹⁰ “La identificación de las materias sobre las que recae la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que justifican, a la vez, su existencia como jurisdicción constitucionalmente especializada, es un ejercicio normativo de orden constitucional y legal, pues aun cuando el Constituyente de 1991 constitucionalizó la existencia de misma, algo ya presentó en la Constitución anterior, no le otorgó, con rango constitucional, un objeto determinado. El único asunto que se atribuyó en su conjunto a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la suspensión de actos administrativos (artículo 238 de la CP). ¶ Excepto los pocos asuntos en los que el Constituyente atribuyó competencia al Consejo de Estado, máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo, la determinación del objeto de esta jurisdicción fue un asunto confiado al legislador”: Corte Constitucional, sentencia T-686/17.

¹¹ Sentencia SC 091 de 2018.



cual se dispone libremente de los mismos; no resulta obligatorio en el proceso ordinario la aplicación de requisitos de procedibilidad que voluntariamente el legislador no quiso aplicar; hubiese podido restringir la comparecencia ante los jueces ordinarios, pero cuando la permite se sabe de antemano que cada trámite y proceso debe seguir las orientaciones propias para jurisdicción y que las hace diferentes.

En últimas se trata de asuntos que, como el mismo demandante indico, en múltiples precedentes han sido desarrollados y decantados, permitiendo para un sujeto especial un trámite distinto, de acuerdo con la orientación y filosofía propias de cada jurisdicción e institución procesal desarrollada en la codificación o especialidad.

III. PETICIÓN.

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la H. Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD** de los artículos 93 de la Ley 1564 de 2012, y art. 173 de la Ley 1437 de 2011.

De los señores Magistrados, atentamente,

KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

jorgek.burbanov@unilibre.edu.co - observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co

C.C. 79.356.668 - Calle 8 No. 5-80, segundo Piso, Bogotá D.C. - Cel. 3153465150

NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ

C.C. No. 79.876.545 de Bogotá.

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Docente de jornada completa del Área de Derecho Procesal

Universidad Libre de Colombia, seccional Bogotá.

Calle 8 5-80, Cel. 300 551 75 76. Correo: nelsonenriquedp@yahoo.com.