



Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

**Magistrado ponente: Dr. ALBERTO ROJAS RIOS**

E.S.D.

Referencia: **Expedientes acumulados números D-9509 - 9492.**

Demanda de inconstitucionalidad al artículo 613 parcial de la Ley 1564 de 2012.

Actores: Martin Bermúdez Muñoz y Catalina María Duque López.

Asunto: intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, actuando como ciudadano y **Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá** y **NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ**, actuando como ciudadano y **Profesor del Área de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal (auto 20-05-13), de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

## **DE LA NORMA ACUSADA:**

### **LEY 1564 DE 2012**

**“Por medio de la cual se expide el código general del proceso. y se dictan otras disposiciones”.**

#### **Artículo 613. Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos.**

Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares **de carácter patrimonial (D-9509) o cuando quien demande sea una entidad pública. (D-9492)**

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso”

(Subrayado propio e indica lo cuestionado quebrantar la Constitución.)

### **CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

Los ciudadanos acusan la norma de inconstitucional por los siguientes motivos:

#### **Expediente D - 9509:**

1. Es violatorio y contrario el aparte demandado a la medida provisional de suspensión del acto administrativo contemplada en el artículo 238 Constitucional y adicionalmente violatorio del debido proceso, a la eficacia procesal, al acceso a la administración de justicia y a la posibilidad de que las pretensiones elevadas ante la jurisdicción sean satisfechas; cuando el artículo 613 demandado alude que cuando se piden medidas cautelares de carácter patrimonial no será necesario agotar el requisito de procedibilidad, se interpreta entonces que, en los demás casos, medidas cautelares no patrimoniales, hay que agotar el requisito de procedibilidad, lo que de contera genera el tropiezo procesal para los últimos casos, generándose así una discriminación injustificada incompatible con el derecho fundamental a la igualdad.

#### **Expediente D - 9492:**

1. **Violación a la reserva de temas tratados por ley estatutaria.** La regulación de la necesidad de agotar la conciliación como requisito previo de procedibilidad a la acción judicial, es en últimas la regulación del derecho de acceso a la administración de justicia y por ello es de carácter fundamental y debe regularse por vía de ley estatutaria. Cuando el C.G.P. regula tal materia a través de norma ordinaria se violó el principio de reserva en temas específicos a los que la Constitución ordena el trámite especial y prolongado además de revisión previa de la Corte Constitucional; por tanto debe ser declarada su inexecutable pues, una norma estatutaria puede regular aspectos de su naturaleza o viables de ser regulados por vía ordinaria, mas no en sentido contrario, es decir la ley ordinaria C.G.P. al regular la conciliación en materia contencioso administrativa, regula el acceso a la administración de justicia y esto solo puede hacerse por ley estatutaria.

Considera que es materia de derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, porque, habilita una forma alterna de solución de conflictos, atribuye competencias a autoridades no judiciales a ejercer funciones jurisdiccionales, se trata de una limitante al derecho de acción y regula un presupuesto procesal de la acción.

2. **Vicio material de competencia.** Informa la demanda que se debe transpolar tal teoría creada por la Corte Constitucional, en el sentido de que el Congreso no puede tramitar por medio de procedimiento ordinario leyes que en últimas regulan materias que por Constitución han tenido reservado el trámite más exigente de ley orgánica.

Al aplicar esta interpretación pudiésemos sostiene el demandante que analógicamente, el mismo error se dio en el presente caso y que la falta de competencia material también se da entre leyes ordinarias y estatutarias y que por tanto la norma demandada fue expedida no con vicios de forma sino con falta de competencia basado en el mismo argumento del numeral anterior.

3. **Violación al principio de unidad temática.** Tacha de inconstitucional la norma al regular la conciliación prejudicial en contencioso administrativo en el código general del proceso, cuyo ámbito de aplicación u objeto, es regular el proceso civil, comercial, de familia y agrario y el artículo 613 del mismo toca entonces materia distinta, lo que rompe la delimitación material del objeto del código endilgado.
4. **Violación al derecho de igualdad.** No existen causas objetivas y razonables que permitan generar una diferenciación en si el demandante es una entidad pública y por tanto eximirlo de agotar el requisito de procedibilidad o un particular y obligarlo a agotar el requisito de procedibilidad en la jurisdicción contencioso administrativa.

Aduce que es un trato diferenciado no razonable ni proporcionado a favor de la entidad pública y en contra del particular, al que se puede llegar a exigir el agotamiento del requisito previo y que adicionalmente a través de ello no se protege el interés o patrimonio público, que por el contrario puede ir en contra de la eficacia, la celeridad los costos del litigio para la administración, entre otros aspectos prácticos de los cuales referencia un estudio que concluye que es mejor “conciliar antes que demandar”.

## **DE LA INTERVECIÓN CIUDADANA:**

Al estudiar una de las demandas de inconstitucionalidad observamos que desde un análisis exegético del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y de los requisitos exigidos para tales acciones en la Sentencia C-1052 de 2000, puede no existir la necesaria claridad del cargo propuesto, la proposición jurídica real y existente de la contrariedad a la carta<sup>1</sup>, la pertinencia, y la suficiencia de la acusación. Sin embargo de todas maneras y como lo interesante del debate son los aspectos de fondo, en caso de que la Honorable Corte decida pronunciarse de fondo, plasmamos nuestra intervención para defender condicionalmente la norma acusada en el expediente 9509 y para solicitar la declaratoria de exequibilidad del aparte demandado en el expediente 9492, de la siguiente forma:

### **Expediente 9509:**

#### **1- Normas que regulan la conciliación en materia contenciosa administrativa:**

Consideramos de nuestra parte que a pesar de múltiples regulaciones que han existido en materia de conciliación<sup>2</sup> y más especialmente después del año 2001 donde adquiere el rango de requisito de procedibilidad, en la actualidad y para no entrar en disgregaciones superiores acerca de las vigencias transitorias de

<sup>1</sup> Como se explicara se trata más de que la norma genera una difícil interpretación hermenéutica.

<sup>2</sup> Ley 23 de 1991, ley 446 de 1998, ley 640 de 2001, ley 1285 de 2009, ley 1395 de 2010 y ley 1465 de 2012.

algunas de las enunciadas en el pie de página, en la actualidad en lo concerniente a la rama del Derecho contencioso administrativo, existen solo 3 regulaciones al respecto, siendo estas las siguientes:

**De rango constitucional, artículo 238:**

“ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.”

**Ley 1285 de 2009, artículo 13:**

---

**Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:**

“Artículo 42 A. *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.”

**Ley 1465 de 2012, C.G.P. artículo 590:**

---

“Parágrafo primero. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.”

**Ley 1465 de 2012, C.G.P. artículo 613:**

---

“Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso”

**2. La norma demandada no exige requisito de procedibilidad cuando la medida cautelar no es de carácter patrimonial.**

Así las cosas, concluimos que en materia contencioso administrativo existe constitucionalmente la figura de la suspensión provisional del acto administrativo, que será obligatorio agotar el requisito de procedibilidad para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y contractuales tal y como lo ordena la ley 1285; de otro lado que hay una norma general específica para medidas cautelares (art. 590 del CGP) que es clara al indicar que en

cualquier jurisdicción siempre que se soliciten medidas cautelares no se deberá agotar el requisito de procedibilidad, y de ultimo el 613 del mismo código que lo complementa (no lo deroga, ni lo modifica ni lo reemplaza) que simplemente adiciona un caso especial, que cuando la medida cautelar sea de carácter patrimonial no habrá de agotarse el requisito de procedibilidad.

Con la afirmación anterior, consideramos que se sustenta nuestra petición de exequibilidad condicionada, en el sentido de que se debe aclarar el sentido interpretativo del artículo demandado.

Esto es así porque, el artículo 238 de la constitución política en modo alguno ha sido derogado o modificado por acto legislativo alguno, luego subsiste en tenor literal y teleológico y el artículo 613 (como lo veremos), por criterios interpretativos no lo contradice y adicionalmente, es claro que con presencia de la norma demandada o no la suspensión provisional es una institución Constitucional que se prevé para evitar la eficacia de actos administrativos de carácter general o particular con requisitos claramente establecidos y de carácter excepcional; luego no es ni era determinante a la hora de revisar si se agota o no el requisito de procedibilidad, es decir, si la demanda versa sobre asuntos conciliables por orden del artículo 13 de la ley 1285 y no se puede pedir medida cautelar de carácter patrimonial, de todas maneras existe la obligación de agotar el requisito de procedibilidad y la solicitud de suspensión provisional no reemplaza esta circunstancia ni se trata de la misma situación y por tanto de llegar a pedirse lo que se revisa es que:

“No obstante, para que proceda deben observarse los siguientes parámetros formales y materiales: a). La medida debe solicitarse y sustentarse en la demanda, o en escrito separado. Además, no es posible su formulación genérica, sino que, como requisito de procedibilidad, debe fundamentarse expresamente. b). Si la acción es de simple nulidad -art. 84 CCA.-, basta acreditar la infracción manifiesta del acto acusado a los preceptos de rango superior. Pero esta discrepancia debe ser fácilmente apreciable, es decir, ha de ser perceptible por el juez, sin necesidad de un análisis propio de una sentencia de fondo. c). Ahora, si la acción es distinta a la de nulidad, además de indicar la violación a la norma superior, debe probarse, al menos sumariamente, el posible perjuicio o detrimento que generaría la aplicación del acto demandado, y cuya suspensión se pretende. d). También es necesario que los efectos del acto no se hayan materializado definitivamente; de lo contrario... sería inocua, y carecería de objeto y sentido. No obstante, en cada caso se deberá apreciar esta situación, pues un acto administrativo que tenga la potencialidad de producir más efectos, luego de haber generado algunos, también requiere ser suspendido, para evitar los daños que pudiera producir.”<sup>3</sup>

En conclusión la suspensión provisional en nuestro concepto por su carácter superior constitucional y norma especial para un hecho determinado, trátase de pretensiones patrimoniales o no, procede en su solicitud y para ello su procedencia se ciñe es a la abierta contrariedad del acto atacado con el ordenamiento legal, mas no por el hecho de catalogarse con el rotulo de medida cautelar pues para este último tema el criterio legal es que el derecho afectado por el acto administrativo sea de carácter conciliable, es decir derecho dispositivo y si es de tal categoría igual solicitándose no la suspensión provisional deberá agotarse el requisito de procedibilidad.

Se insiste, una cosa es que solicite declarar nulidad de actos administrativos que afectan derechos dispositivos de las personas, casos en los cuales debo obligatoriamente agotar la conciliación y cuya regulación no es de rango constitucional sino solo legal<sup>4</sup>, como requisito de procedibilidad; y otra bien distinta, es la suspensión provisional de rango constitucional e instituto procesal que se puede solicitar en tanto persiga derechos de carácter dispositivo en los

---

<sup>3</sup> Auto 101 de 2009 Consejo de Estado

<sup>4</sup> Artículo 13 ley 1285 de 2009, artículo 590 y 613 del C.G.P.

cuales debo agotar el requisito y además podrá solicitar o no la suspensión provisional en la medida que demuestre sumariamente el perjuicio al ejecutar el acto administrativo atacado y también obviamente en la acción de simple nulidad donde no hay rango alguno de disposición del derecho donde procederá solo con la contrastación del acto atacado y su observable contradicción al establecimiento legal.

Si se razonara como lo hace el demandante<sup>5</sup>, tendríamos que concluir que entonces que, la suspensión provisional no se podría predicar para las acciones de simple nulidad pues al tenérsele como medida cautelar de plano se descartaría su procedencia en tal evento; pues recuérdese que la procedencia o no de la conciliación como requisito de procedibilidad se predica es según la naturaleza del derecho a reclamar y más importante aún, de acuerdo al artículo 13 de ley 1285 de 2009, en el marco único del ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y contractuales.

Luego las dos figuras son distintas y autónomas y operan con criterios bien distintos y en últimas para la procedencia de la suspensión provisional no hay que observar en nada la norma acusada.

- 2.1. En el tema medida cautelar, en las acciones específicas para las que procede y según el carácter dispositivo o no de la reclamación de igual manera el aparte demandado no es inconstitucional.

Ahora bien suponiendo que la suspensión provisional sea una medida cautelar, es claro que en efecto el legislador incurrió en errores de redacción y genera por tanto las interpretaciones señaladas<sup>6</sup> pero que si se revisa bien la norma no puede llegar a generar la conclusión señalada y base de la acusación de inconstitucional y que en últimas la norma puede ser es aclarada, pero que su error no es de tal entidad, que genere la declaratoria de retiro del ordenamiento jurídico.

Es decir en nuestro concepto el aparte demandado pese a su errónea redacción a través de interpretaciones teleológicas, sistemáticas, jurisprudenciales y lógicas; puede persistir, pues la Corporación ha sido clara al indicar que, estos errores de cobertura de la norma, no son perse motivo de declaratoria de su inexecutable, sino, que tal declaratoria procede solo “cuando la falta de claridad sea insuperable”<sup>7</sup>, como pasaremos a demostrar, con ayuda de los métodos de interpretación y más específicamente el lógico y sistemático la omisión legislativa no es de gran entidad.

En efecto, abandonado y aclarado el tema de la suspensión provisional, consideramos que en primera medida no existirían en el contencioso administrativo, otras medidas que se pudiesen considerar como cautelares y que no sean de carácter patrimonial y por tanto el problema estaría salvado.

Ahora nos fijaremos en el ámbito de aplicación de las medidas cautelares en Contencioso administrativo, es decir: I. las tres acciones arriba enunciadas, II. el carácter dispositivo del derecho del cual se proclama su declaración y III. La existencia o no de medidas cautelares de carácter no patrimonial.

---

<sup>5</sup> Considerar que la suspensión provisional es medida cautelar y es no patrimonial en lugar de considerar que no está la naturaleza ni el criterio para su procedencia.

<sup>6</sup> Al aducirse que no procederá requisito de procedibilidad cuando se soliciten medidas cautelares de carácter patrimonial e interpretarse conclusivamente que sí procederá para medidas de distinta naturaleza.

<sup>7</sup>Corte Constitucional, Sentencia C – 594 DE 2010

Como ya lo enunciamos nos quedamos entonces con la regulación de rango solo legal, que es la que es vigente para el tema enunciado. De allí concluimos que evidentemente el requisito de procedibilidad se regulo como tal solo hasta la norma que integralmente regulo el requisito de procedibilidad, cual es la ley 640 de 2001, porque anteriormente lo hacía para la conciliación judicial o extrajudicial técnicamente hablando voluntaria.

Que la mencionada ley es unificadora e integral en el sentido que regula desde todo aspecto el mecanismo alternativo de solución de conflictos, denominado conciliación y que por ello es norma obligatoriamente referente, sistemática, si se pudiese decir es el estatuto estructurado y único al momento de determinar la naturaleza jurídica y las interpretaciones que deben hacerse a normas que luego modifiquen o adicionen su contenido.

Así mismo en el artículo 35 y 37 de tal norma hoy vigentes son claros en indicar claramente que:

Artículo 35:

“En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas”

Artículo 37:

“Modificado por el art. 2 del Decreto Nacional 131 de 2001 Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones. Ver el art. 13, Ley 1285 de 2009”

**PARAGRAFO 1º.** Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.”

Se puede afirmar que igual regulación se hace posteriormente en el artículo 13 de la ley que adiciona la ley estatutaria de administración de justicia, es decir la 1285 de 2009<sup>8</sup>, y que igualmente señala:

“Artículo 42 A. *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.” Subrayado propio y fuera de texto.

Este “estatuto” que regula la conciliación, así como indica cuando y bajo qué criterio debe acudirse a la conciliación de manera previa, en el mismo artículo 35 preveía de manera clara su excepción, y por tanto a pesar de tratarse de derechos dispositivos en las ramas del derecho enunciadas, para ellas mismas de manera incluyente, como norma general integradora, señalaba en su último inciso, que si en civil, familia o contencioso administrativo se solicitaban medidas

---

<sup>8</sup> Norma de mayor jerarquía, que regula la materia de manera específica y que es posterior.

cautelares a pesar de tratarse de controversias dispositivas no se estaría obligado a agotar el mencionado requisito.

“Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.”

Esa misma norma general, sistemática y estructural respecto de la conciliación aplicable a todas ramas del derecho, fue derogada por el artículo 309 de la ley 1437, pero a su vez este artículo 309 de la 1437 fue derogado por el artículo 626 del C.G.P.

En conclusión, el inciso ultimo del artículo 35 de la ley 640 cobró vigencia nuevamente a partir de la vigencia del artículo 626 del C.G.P. (julio de 2012) pues cuando una ley deroga otra, que a su vez había establecido una derogatoria, recobra aplicación la norma inicialmente suprimida. En conclusión norma general, sistemática nos informa que efectivamente en contencioso administrativo, cuando se solicite medida cautelar no hay que agotar requisito de procedibilidad, pues el C.G.P. de manera indirecta con su derogatoria le dio vida a lo aquí indicado.

Confirma la intención del legislador o teleológica y sistemáticamente interpretando la norma hoy cuando se pida medida cautelar (cualquiera que esta sea) no es necesario tramitar la conciliación previa.

Esta aseveración la reconfirma el artículo 590 del mismo C.G.P. que al regular las medidas cautelares en su parágrafo primero vuelve a introducir una norma general, integradora y sistemática que aplica para todas las jurisdicciones y que claramente señala:

“Parágrafo primero. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.” Subrayado propio.

Norma esta última vigente desde octubre de 2012 y no modificada ni derogada tacita o expresamente por alguna posterior.

En conclusión dos normas regulan el hecho excepcional (solicitar medida cautelar para eximirse de agotar el requisito previo) de manera específica.

Ahora bien el panorama se complica cuando el mismo C.G.P. regula en un tercer artículo el mismo tema y aduce:

“...No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.”

Es decir ahora existen tres normas regulando la misma situación, artículo 35 ley 640, parágrafo primero del artículo 590 C.G.P. y artículo 613 del mismo C.G.P. En las dos primeras disposiciones la conclusión es idéntica si se solicita medida cautelar indistintamente de su tipo no habrá que agotar requisito de procedibilidad, mientras que en el último artículo mencionado no habrá que agotar requisito de procedibilidad cuando la medida cautelar sea de carácter patrimonial.

La acusación planteada aduce que así las cosas el ultimo artículo obliga entonces a que cuando la medida no sea patrimonial habrá que agotarse la previa conciliación y que esto genera una desigualdad irrazonable.



Consideramos lo contrario, porque en últimas la norma última señalada a pesar de que se pudiese pensar que es posterior y que regula específicamente la materia contencioso administrativa, en momento alguno se puede concluir lo enunciado.

En efecto, sencillamente el artículo 613 lo que hizo fue adicionar y reiterar la regla establecida en el párrafo del artículo 590 y el artículo 35 de la ley 640 y en últimas no se puede lógica, razonada, teleológica y sistemáticamente sostener que obliga a agotarlo en los casos no estipulados allí. Es decir para nosotros esta adición de manera automática no puede regular y crear vía interpretación, un evento en el cual se deberá ir a la conciliación previa, pues por el contrario si esa hubiese sido la intención del legislador lo hubiese señalado expresamente (como estaría obligado a hacerlo) a través de derogación o modificación no interpretada sino expresa del artículo 35 de la ley 640 y el 13 de la ley 1285 de 2009.

Adicionalmente porque es claro que, en derecho cuando una norma regula una situación o institución (derecho transigible) y quiere dar un efecto jurídico alguno, (agotar conciliación salvo solicite medida cautelar), establece generalmente requisitos para su procedencia, estos requisitos deben darse de manera expresa y taxativa, para que a posteriori en la realidad social al aplicarse la norma, tales condicionamientos puedan verificarse y procederse en el caso específico como lo prevé la norma de modo abstracto.

Es decir los requisitos establecidos son los únicos que pueden ser exigidos para aplicar el efecto jurídico a la situación que la norma prevé, si eso es así, ni al juez ni a las partes, ni a autoridad alguna le está permitido realizar interpretaciones extensivas y mas allá, interpretaciones de carácter restrictivo; en efecto el aducir que entonces en medidas cautelares no patrimoniales debe agotarse el requisito previo es erróneo, la ley debió expresa, no tácitamente introducir tal posibilidad, luego frente a la posible interpretación simplemente debemos descartarla cuando en otro artículo y norma el legislador si previo clara y expresamente quería que se agotara, es decir cuando el derecho sea de carácter dispositivo. Como a la fecha no hay norma que indique que deberá agotarlo en asuntos dispositivos y además cuando solicite medidas cautelares de carácter no patrimonial, pues no puede restrictivamente exigirse una institución procesal por ninguna autoridad en el país basado solamente en interpretación antagónica a una regulación, por el contrario insisto los eventos deben ser claros y taxativos.

De otro lado se insiste no hay físicamente en contencioso administrativo una medida cautelar no patrimonial que no sea la suspensión provisional del acto administrativo, de lo cual ya dimos cuenta en el numeral primero de este capítulo, y quedo claro que, si procede en cualquier evento o acción con el cumplimiento de otros criterios bien distintos a los aquí enjuiciados. Ahora solo en tela de juicio de que se den medidas cautelares no patrimoniales diversas a la suspensión provisional, nuestro argumento no cambia, por lo siguiente:

Porque, digamos que el artículo 35 de la ley 640 y 590 del C.G.P. cuando habla que no habrá de agotarse el requisito al solicitarse medida cautelar, pues incluyen (no diferencia) las de carácter patrimonial y no patrimonial; y cuando el artículo 613 del mismo código confirma, repite lo dicho, pero solo en el primer tipo de medidas e informa que igualmente no hay que agotar el requisito previo; en momento alguno está afirmando lo argumentado por el demandante, simplemente, adiciono, reconfirmando la situación prevista en el género medida cautelar, pero en una sola posibilidad; pero no excluyo expresamente la segunda posibilidad, luego en lugar de interpretar restrictivamente, simplemente se va a las otras normas y por ende se sigue aplicando en el evento, medida no patrimonial,

el artículo 13 ley 1285 y párrafo primero del C.G.P. que si las incluye y que no han tenido modificación alguna.

Así las cosas sin ir a interpretar la norma, porque esto solo se hace cuando hay vacío legislativo, lo que se hace es revisar si en la misma, en otro aparte la situación esta o no regulada y si la exigencia del acto procesal tiene positiva, taxativa y expresamente requisitos establecidos, con estos dos aspectos se concluye que: la conclusión del demandante debe ceder al hecho de que la situación cuando debe agotarse la conciliación previa es siempre cuando se trate de materia conciliables (entiéndase derechos dispositivos) y en el marco exclusivo del ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales; y de otro lado que cuando se solicite medidas cautelares, genéricamente hablando (patrimoniales o no) está consagrada la excepción de que no será obligatorio el agotamiento del requisito previo.

Por tanto contrastando normas generales, integradoras y sistemáticas, como parte de un todo donde se regula un procedimiento de manera integral; es claro que, aunque el legislador incurra en graves errores de redacción, no se puede llegar a declarar la inexecutable de términos que se subsanan o cobran debida interpretación con otros apartes de la regulación.

Por ello consideramos que, no tiene razón el demandante.

#### **Expediente D - 9492:**

Consideramos que no podría declararse la inexecutable del aparte mandado: “o cuando quien demande sea una entidad pública”, por no establecer como se verá más adelante un criterio de trato discriminatorio no objetivamente razonable así como tampoco proceder la declaratoria de los vicios formales como se pasa a explicar.

Frente a las primeras acusaciones de tipo formal en nuestro concepto de considerarse viables por el demandante, debió entonces demandar la totalidad del artículo o artículos que regulan la conciliación como requisito previo pues no se puede separar en lo formal frases de un articulado o norma, pues naturalmente el error procedimental afectaría a un todo y no parcialmente.

Ahora bien como pronunciamiento frente a cada ataque a la norma nos pronunciamos así:

1. En efecto, si el mecanismo de conciliación fuere materia de ley estatutaria por el hecho de elevarla a categoría de requisito de procedibilidad, simple y llanamente los múltiples estudios de constitucionalidad hubiesen derogado hace bastante tiempo la ley 640 de 2001 hoy vigente y ordinaria, que fue precisamente la norma que le dio tal entidad, así como se hubiesen declarado en igual sentido inexecutable la ley 1395 de 2010 en virtud a las modificaciones que hace a la norma inicial y el hecho de que la ley 1285, que es estatutaria, también hubiese regulado la figura procesal en modo alguno genera la conclusión endilgada.
2. De otro lado, no es aplicable o como lo indica la demandante no se puede “transpolar” el vicio material de competencia, predicable para las leyes orgánicas a las leyes estatutarias pues no hay pronunciamientos al

respecto y por tanto sobre estas últimas, en tela de juicio de que se hubiese tenido que tramitar el tema conciliación como ley estatutaria, sobre este último tipo de normas solo procederían los vicios de forma y de lo comentado no se evidencia ninguno de tal entidad.

3. Ahora bien, no se violó el principio de unidad temática, pues aduce existir por el hecho de que se regule un aspecto del contencioso administrativo en un código del ámbito civil, esto no es cierto porque, es que la norma integradora sería de golpe la ley 640 que regulo en su totalidad el mecanismo de la conciliación tema específico aquí enrostrado y que aplica a todas las "jurisdicciones", pero no la ley 1437, máxime cuando en este último código contencioso administrativo, no hay norma alguna que trate la conciliación, al ser así, pues si podría hacerse vía modificación o derogatorias de normas que si la prevean, como en efecto se dio con las modificaciones y derogatorias que hizo la ley 1285, la ley 1395 y la ley 1564.

Ahora bien la unidad de materia no puede darse por que se regulo un mecanismo procesal que aplica a las distintas ramas del derecho, en un código procesal y por tanto contrariamente, es razonable; debe recordarse que el principio establecido en el artículo 158 de la Constitución Política, hace referencia es a cuando un determinado artículo o contenido normativo no tiene ninguna relación objetiva o razonable con la temática y la metería dominante de la Ley de la cual hace parte y entonces procede su declaratoria de inconstitucional; así las cosas, el objetivo del C.G.P. era regular el proceso incluso en todas sus etapas, pudiéndose incluir allí las previas y obligatorias para predicarse la existencia o procedencia de la acción y por tanto del mismo proceso.

Pero mejor aún no habrá jamás violación a la unidad de materia cuando es claro que todas las ramas del derecho hacen remisión o integración normativa en lo procedimental al proceso civil regulado por última vez precisamente en el C.G.P. y porque evidentemente el que regula el proceso contencioso administrativo no regula la figura de la conciliación, luego abre paso a la integración normativa dando vía a la aplicación del artículo 1 del C.G.P.

4. Violación al derecho de igualdad. Se aduce que la norma generó un trato diferenciado no razonable ni proporcionado a favor de la entidad pública y en contra del particular al que se puede llegar a exigir el agotamiento del requisito previo y que adicionalmente a través de ello no se protege el interés o patrimonio público; que por el contrario puede ir en contra de la eficacia, la celeridad los costos del litigio para la administración, entre otros aspectos prácticos de los cuales referencia un estudio que concluye que es mejor "conciliar antes que demandar".

A este argumento nos oponemos, entendemos que en principio puede ser razonable lo argumentado, pues entonces para que existirían los comités de conciliación en las entidades públicas, para que entonces por ejemplo la expedición de la ley 1367 de 2009 cuyo objeto es implementar y fortalecer la institución de la conciliación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el porqué de normas que ven al particular en una posición de desigualdad y que generan reglas protectoras o favorables al particular (ejemplo respecto del factor de competencia territorial, la aportación de pruebas, entre otras).

Y ni pensar los beneficios no procesales sino sustanciales en los aspectos de eficacia, celeridad, economía procesal que puede dar al derecho en vilo la figura de la conciliación. Sin embargo y sin entrar a dar mayores

justificaciones que serían loables pero en últimas inanes creemos que al presente caso aplican los argumentos que en la sentencia SC -342 de 2002 adujo la corte sobre el inciso segundo del artículo 37 de la ley 640 de 2001.

En efecto, en este fallo se indicó que cuando el Estado ejerciera la acción de repetición no procedería el requisito previo. En la mencionada sentencia, se consideró exequible la norma en el entendido de que se protegía el erario público, la acción era exclusiva del Estado, no tenía carácter desistible y no podía obligarse en últimas a imponerse una carga procesal adicional al estado.

Creemos que en su integralidad estos argumentos aplican a la norma demandada, sencillamente porque siempre las normas que han regulado la conciliación la han previsto para acciones que diriman derechos de carácter patrimonial pero adicionalmente dispositivo, y en el caso de los intereses o dineros públicos tal disposición no existe. Es decir la conciliación previa no solo se implanta para descongestionar o racionalizar el uso de la acción judicial, sino adicionalmente, porque la idea es que el particular único titular de su derecho si a bien lo tiene pueda ceder o transar pecuniariamente sobre su patrimonio, resuelva su conflicto con el menor enfrentamiento y en últimas disponga integralmente de lo que le es propio bajo una filosofía de necesidades y o costo beneficio y por ello se insiste, se diseña para conflictos de rango dispositivo, pero los dineros que la administración y en últimas todos los ciudadanos podamos tener están bien alejados de tal transmisibilidad y por ende es justificable la no obligatoriedad del mecanismo, no es lógico exigir una carga procesal (intentar conciliación) que jamás será eficaz (jamás se podrá disponer o conciliar el derecho) cuando de antemano se sabe que jamás se podrá disponer por un representante del erario público, luego allí si se introduciría una pérdida de tiempo y esfuerzos dilatorios en el ejercicio de la acción que va a recuperar derechos de interés públicos.

Es decir se confirma lo anterior (el carácter no dispositivo) en el hecho de que las acciones que inicia el estado no son desistibles o susceptibles de retractación, porque se protege es el erario público que obviamente es particular sino social y por ende todo acto tendiente a su negociabilidad está vedado.

Pero más importante aún, porque en el caso de particular además de que se lo obliga solo cuando la disputa es patrimonial, se le exime de esta cuando solicita medidas cautelares y porque se da el criterio de que finalmente el Estado, siempre tendrá recursos para sufragar las condenas que le sean impuestas, empero en el caso de que el particular es demandado, por el contrario, el grupo social que representa el Estado puede verse afectado en sus intereses pues es viable que al citarse a conciliar el particular prevea su posible condena posterior y se insolvente patrimonialmente hablando.

Luego no es la simple exoneración de una carga procesal que si se le impone al particular, podríamos decir que en el segundo se justifica porque finalmente se le exonera si solicita medida cautelar y de otro lado porque la traba inicial en cuanto al llamado peligro en la mora de la decisión judicial no le afecta pues el Estado siempre existirá y siempre tendrá dineros públicos para sufragar las condenas impuestas, mientras que en caso contrario no y por tanto resulta justificable y objetivamente razonable la disposición.

Y por último más simple pero no menos cierto, el mismo artículo 613 del C.G.P. posibilita que el Estado solicite como demandante medidas cautelares y como lo acabamos de ver en la demanda inicial del expediente siempre que el demandante (sea entidad pública o particular) soliciten medidas cautelares, quedaran exonerados de agotar el requisito previo, luego en últimas la desigualdad se subsana con tal posibilidad.

En conclusión el carácter no dispositivo de los intereses públicos, el no carácter desistible, la no solvencia patrimonial del opositor, y la viabilidad de que sea quien sea el demandante pueda solicitar medidas cautelares y evitar la carga procesal, general la innegable conclusión de que el trato diferenciado es justificable, objetivo y razonable.

## **PETICIÓN.**

De acuerdo a lo anterior, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, solicita a la Honorable Corporación se sirva declarar la exequibilidad de los apartes demandados.

Del Honorable Magistrado,

### **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**

C.C. 79356668 de Bogotá.

**Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

### **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.