

MARTIN BERMUDEZ
ASOCIADOS

Honorables

MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad contra la frase "de carácter patrimonial" contenida en el artículo 613 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)

Interpongo acción pública de inconstitucionalidad con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de la frase subrayada y resaltada en negrilla, del artículo 613 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012):

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

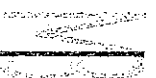
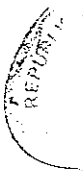
"Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención 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 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."

I.- Fundamentos de la demanda:

El aparte de la norma demandada es incompatible con las siguientes normas de la Constitución Política:



MARTIN BERMUDEZ
ASOCIADOS

- El artículo 13 (derecho fundamental a la igualdad)
- El artículo 29 (derecho fundamental al debido proceso)
- El artículo 229 (derecho fundamental de acceso a la administración de justicia)
- El artículo 238 (norma que consagra la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos)

En efecto:

1.- A partir de la promulgación del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, la conciliación prejudicial constituye un requisito de procedibilidad para presentar demandas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando en ellas se formulen pretensiones de nulidad y restablecimiento, de reparación directa o relativas a asuntos contractuales.

Dicha norma dispone:

"ARTÍCULO 13. Apuébase 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."

2.- Por su parte el artículo 52 de la ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 35 de la ley 640 de 2001, dispuso también que no era obligatorio cumplir con



MARTIN BERMUDEZ
A S O C I A D O S

este requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, cuando en la demanda se solicitara la práctica de una medida cautelar:

"ARTICULO 52. El artículo 35 de la Ley 640 de 2001 quedará así:

"Artículo 35. Requisito de procedibilidad. 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. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

"Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplan como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

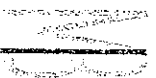
"El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

"Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

Quando 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...."

3.- Esta última norma, que eximía del cumplimiento de este requisito de procedibilidad, fue derogada por el artículo 309 de la ley 1437 de 2011 (nuevo C.CA.), en el cual se dispuso:

"Artículo 309. Derogaciones:



MARTIN BERMUDEZ
A S O C I A D O S

"...Derogase también el inciso 5° del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la siguiente frase: "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".

4.- El Código General del Proceso (ley 1564 de 2012) en su artículo 626 literal "a" derogó nuevamente la <<derogatoria>> dispuesta en el nuevo C.C.A., con lo cual se restableció nuevamente la excepción relativa a que, en los procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa, si el demandante solicitaba medidas cautelares, no era obligatorio cumplir este requisito de procedibilidad.

El Código General del Proceso también dispuso en su artículo 590:

"Medidas cautelares en procesos declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas

"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.*

5.- No obstante lo anterior, en el artículo 613 del mismo Código General del Proceso (norma demandada parcialmente), se introdujo una limitación a la norma anterior, pues allí se dispuso que no es obligatorio cumplir este requisito de procedibilidad, cuando las medidas cautelares que se soliciten *tengan carácter patrimonial.*

La aplicación de esta norma implica que los demandantes, para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, estarán obligados a cumplir con este requisito de procedibilidad en todos los casos en los cuales la medida cautelar *no tenga carácter patrimonial*, y, particularmente estarán obligados a hacerlo,

MARTÍN BERMÚDEZ
A S O C I A D O S

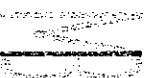
cuando las medidas cautelares estén dirigidas a *mantener la situación de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda* y tal petición no pueda cuantificarse en dinero.

6.- Las medidas cautelares se introducen en la regulación de los procesos judiciales porque el demandante requiere que se adopten de manera *inmediata y urgente* disposiciones dirigidas a garantizar que, si la sentencia es favorable, ella podrá ser ejecutada y la pretensión impetrada en la demanda será *realmente* satisfecha. Por esta razón, el legislador exime al demandante de la obligación de intentar previamente la conciliación cuando solicite el decreto de tales medidas.

La excepción se introduce por el legislador porque el cumplimiento de este requisito, que puede tardar hasta tres (3) meses que es el término de suspensión de la caducidad que establece el artículo 21 de la ley 640 de 2001, le impide al demandante acudir *inmediatamente* a la jurisdicción y ello atenta evidentemente contra la finalidad perseguida con la medida cautelar.

7.- La posibilidad de solicitar medidas cautelares en un proceso forma parte del derecho fundamental al *debido proceso* (art. 29 de la C.P.) y al *acceso a la administración de justicia* (art. 229 de la C.P.). Solo en la medida en que las normas que regulen el proceso sean idóneas para lograr que las pretensiones que los ciudadanos impetren ante la jurisdicción puedan ser efectivamente satisfechas, se estarán garantizando estos dos derechos constitucionales.

Si el demandado, antes de que se proferira la sentencia, tiene la posibilidad de *modificar* la situación de hecho existente para el momento en que el demandante presenta la demanda e impedir que el demandante logre obtener



MARTÍN BERMÚDEZ
A S O C I A D O S

la satisfacción de su pretensión, es evidente que está eliminando el objeto del proceso: una regulación legal de un proceso que no contemple disposiciones dirigidas a impedir lo anterior, no podrá calificarse como *proceso debido, adecuado, o eficaz*.

La eliminación del embargo en los procesos ejecutivos que permita que el demandado se insolvente, o de la inscripción de la demanda en los procesos en los que se discuten derechos reales sobre un inmueble, que permita que el demandante venda el bien antes de la sentencia sin que ella afecte al comprador, atentaría contra el debido proceso y el proceso no sería *debido* si no contempla estas medidas cautelares; un proceso que no contemple mecanismos que permitan hacer efectiva la sentencia no puede calificarse de *debido proceso*.

8.- La finalidad del proceso judicial no consiste simplemente en establecer mecanismos para que los ciudadanos puedan acudir a la jurisdicción; el acceso a la administración de justicia contemplado en el artículo 229 de la C.P. debe ser *efectivo* en el sentido de que acudiendo a ella el ciudadano pueda lograr realmente la satisfacción de sus pretensiones.

La Corte Constitucional ha señalado sobre este particular:

"No existe duda que cuando el artículo 229 Superior ordena "garantizar el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia", está adoptando como imperativo constitucional del citado derecho su *efectividad*, el cual comporta el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se esliman violadas.¹

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002.



MARTÍN BERMÚDEZ
ASOCIADOS

7

9.- La jurisprudencia española también ha vinculado la posibilidad de solicitar la medida cautelar de suspensión de los actos administrativos con el derecho a la tutela judicial efectiva, precisando que resulta inadmisibles introducir limitaciones o condicionamientos a este derecho.

El profesor Eduardo García de Enterría se refiere al punto de la siguiente manera:

"El reconocimiento de la constitucionalidad del privilegio de autotutela no puede hacerse a costa de un principio más explícito en la Constitución y, además en el capítulo de los derechos fundamentales, el de la tutela judicial y aun <<efectiva>>, no simplemente *formularia* o *formal*. La esencia de las medidas cautelares es, justamente, evitar las frustraciones de los fallos judiciales de fondo, de modo que no resulten <<desprovistos de eficacia>>, consolidando las situaciones que resulten contrarias al derecho según el propio fallo.

En el mismo fundamento la sentencia (238/92) insiste:

<<Ciertamente el artículo 24.91 de la Constitución no hace referencia alguna a las medidas cautelares ni a la potestad de suspensión. Pero de ello no puede inferirse que quede libre el legislador de todo límite para disponer o no medidas de aquel género o para ordenarlas sin *condicionamiento constitucional alguno*. La tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional <<efectiva >> y la medida en que lo sea o no ha de hallarse en la *suficiencia de las potestades atribuidas por la ley* a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se demanda. Por ello, es preciso reiterar ahora lo que afirmamos con nuestra STC 14/1992, fundamento jurídico 7, esto es, que <<la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso>>²

10.- Nuestra Constitución Política consagró en el artículo 238 la posibilidad de solicitar a la jurisdicción, como medida cautelar, la *suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos* y la norma demandada limita el alcance de esta medida cautelar al imponerle al demandante la obligación de

² García de Enterría, Eduardo, La Batalla por las medidas cautelares, Ed. Thomson Civitas, 2006 p. 329.

MB

MARTIN BERMUDEZ
ABOGADOS

cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación previa cuando solicite medidas cautelares que no tengan carácter patrimonial.

11.- Cuando el legislador dispone que en el caso de las *medidas cautelares de carácter patrimonial* no hay que cumplir el requisito, mientras que en el caso de las *medidas cautelares que no tengan carácter patrimonial* si hay que cumplirlo, introduce una discriminación injustificada incompatible con el derecho fundamental de igualdad dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política.

El mismo derecho tienen quienes soliciten medidas cautelares de contenido patrimonial que pueda cuantificarse monetariamente como aquellos que soliciten medidas que no tengan dicho carácter a que tales medidas sean *efectivas* y por tanto no se vean afectadas por el período de tiempo necesario para llevar a cabo la conciliación previa.

Particularmente en relación con la *suspensión de los efectos de un acto administrativo*, que es la medida cautelar prevista en el artículo 238 de la C.P., tiene el mismo derecho quien pide la suspensión provisional de un acto administrativo que le *impone una multa* (medida que tendrá carácter patrimonial) como quien pide esa medida respecto de un acto administrativo que lo desvincula de un cargo público, o de un acto que le impone una sanción disciplinaria.

12.- La Corte Constitucional, en relación con el alcance de las medidas cautelares en nuestro ordenamiento jurídico y su relevancia constitucional, expresó:

MARTIN BERMUDEZ
A S O C I A D O S

9

"Esta Corporación ha señalado en efecto que las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.³

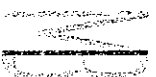
En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (C.P. arts. 13, 228 y 229).

Al respecto ha señalado la Corporación lo siguiente:

"4. La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). Y no podía ser de otra forma pues el Estado de derecho supone una pronta y cumplida justicia. Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultarían inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, que son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido⁴

³ Ver la Sentencia C-379/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴ Ver sentencias C-054 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-255 de 1998, M.P. Carmenza Isaza y sentencia C-925 de 1999, M.P. Vladimir Naranjo Mesa



10

MARTIN BERMUDEZ
A S O C I A D O S

De otro lado, la Carta busca asegurar un acceso efectivo e igual a todas las personas a la justicia (CP art. 229), y es obvio que ese acceso no debe ser puramente formal. Las personas tienen entonces derecho a que el ordenamiento establezca mecanismos para asegurar la efectividad de las decisiones judiciales que les son favorables. La tutela cautelar constituye entonces una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia⁵, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces.^{6,7}

13.- En conclusión, obligar a quienes interponen demandas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y solicitan una medida cautelar de carácter no patrimonial a agotar un requisito de procedibilidad que no es exigido en ningún otro caso, resulta incompatible con las normas constitucionales que establecen como medida cautelar la suspensión de los actos administrativos y le imponen al legislador regular un proceso debido que garantice la *tutela judicial efectiva* y que no introduzca discriminaciones injustificadas.

II.- Competencia.

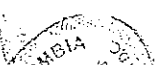
Por tratarse de una acción pública de inconstitucionalidad interpuesta contra una ley, su conocimiento le compete a la Corte Constitucional por disposición del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

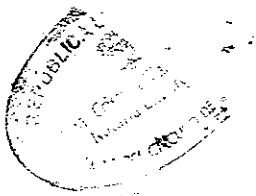
III.- Notificaciones:

⁵ En derecho comparado, la jurisprudencia constitucional ha llegado a conclusiones similares. Por ejemplo el tribunal constitucional español ha concluido que la tutela cautelar es elemento integrante del derecho a una tutela judicial efectiva. Ver, entre otras, las sentencias STC 14/1992 y STC 148/1993.

⁶ Sentencia C-490/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Sentencia C-030/06 MP. Álvaro Tafur Galvis.





11

MARTIN BERMUDEZ
A S O C I A D O S

Recibo notificaciones en la Calle 90 No. 13 A- 31, sexto piso de la ciudad de Bogotá. PBX: 6107878.

IV.- Anexos:

Anexo copia de la presente demanda para el archivo.

Atentamente,


Martín Bermúdez Muñoz.

C. C. No. 13352.744 de Pamplona

