

## **CONCILIACION PREJUDICIAL – No es requisito de procedibilidad de la acción cuando se solicita medidas cautelares**

Descendiendo al objeto del recurso interpuesto por la parte demandante contra el auto admisorio de la demanda en el que se consideró que en el caso concreto y con fundamento en el artículo 590 del Código General del Proceso, no era necesario agotar la conciliación extrajudicial de que trata el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, como requisito de procedibilidad, al señalar que: i) En todo proceso y ante cualquier jurisdicción (Este es un proceso declarativo adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo). ii) Cuando se solicite la práctica de medidas cautelares (En este proceso se solicitó la práctica de una medida de naturaleza especial como lo es la medida cautelar de urgencia consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sancionatorios). iii) Se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. En este caso, el demandante presentó solicitud de medida cautelar de urgencia para que se adoptara en el término perentorio previsto por la ley la decisión de suspender los efectos jurídicos del acto administrativo del cual derivaba el perjuicio invocado (arts.230, 231, 234 CPACA)-. No resulta lógico exigirle al demandante el cumplimiento de una carga procesal que le significaría en el tiempo la imposibilidad de acudir al juez para que decreta de urgencia la medida con la que pretende proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Este supuesto no varía en el caso particular, por haberse impartido el trámite previsto en artículo 233 del CPACA, pues la solicitud la formuló el demandante con fundamento el artículo 234 ídem, lo que quiere decir que acudió al Juez para que con carácter urgente, por así considerarlo adoptara la medida solicitada.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 590 PARAGRAFO 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 231 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 234.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION “B”**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil catorce (2014).

**Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00360-00(1131-14)**

**Actor: GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO**

**Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION**

### **RECURSO DE REPOSICIÓN**

Decide el Despacho el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada contra el auto de 10 de abril de 2014, por medio del cual se admitió la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

### **AUTO RECURRIDO**

En auto de 10 de abril de 2014, el Magistrado Sustanciador de este proceso, admitió para tramitar en única instancia la demanda presentada por el ciudadano GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Procuraduría General de la Nación (fls. 642 a 649)

Se consideró en el referido auto que el presente asunto es de competencia en única instancia del Consejo de Estado, de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo, numeral 2 del artículo 149 del CPACA. A este respecto se manifestó que esta Corporación ha considerado que tanto los actos administrativos sancionatorios proferidos por el Procurador General como los que se profieran en virtud de la delegación son de competencia del Consejo de Estado.

Igualmente se precisó que la demanda se interpuso de forma oportuna, esto es, dentro del término establecido por el literal d), numeral 2 del artículo 164 del CPACA, que dispone que para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo particular, debe presentarse dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

Por otra parte se indicó que en el presente caso, el demandante solicitó la práctica de medidas cautelares, de modo que no era necesario agotar la conciliación extrajudicial de que trata el numeral 1 del artículo 161 del CPACA; esto en aplicación del párrafo 1 del artículo 590 del Código General del Proceso.

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la entidad accionada interpone recurso de reposición para que se revoque la providencia descrita con anterioridad y en su lugar se inadmita la demanda, pues en su criterio debió agotarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. El recurso se fundamenta en los siguientes argumentos (fls. 683 a 698):

Expresa que en la providencia recurrida se aplicó el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, al estimarse que según el artículo 627 *ídem*, dicha norma entró en vigor el 1° de octubre de 2012. Al respecto indica la entidad accionada que en la providencia recurrida no se tuvo en cuenta *“la vigencia de la regla de remisión contenida en el artículo 1 del Código General del Proceso, ni la aplicación de la norma especial contenida en el artículo 613 ídem”* (fl. 684).

Indica que el artículo 1 del CGP se establece que *“el Código General del Proceso tiene naturaleza exclusivamente complementaria o residual en los procesos que cursen en jurisdicciones donde se ventilan asuntos distintos de los civiles, comerciales o de familia y agrarios”* (fl. 685).

Señala que la providencia impugnada no podía aplicar el artículo 590 del CGP porque dicha utilización está sometida a su vigencia temporal, y dicha norma de conformidad con el numeral 6 del artículo 627 del CGP y el Acuerdo PSAA13-10073 de 2013 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, empieza a regir hasta el 3 de junio de 2014.

Considera que aunque se estime que el artículo 590 del CGP está en vigor, dicha norma solo se aplica a otras jurisdicciones cuando no exista regulación al respecto en otras leyes. Así, destaca que el artículo 590 rige para las medidas cautelares de procesos declarativos *“las cuales en el caso del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se encuentran regladas en el capítulo XI del título V de la parte segunda, que comprende los artículos 229 a 241, de lo que se desprende que existe norma especial que no permite la aplicación de la regla general”* (fl. 685).

Agrega que la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo está regulada en el Decreto 1716 de 2009 y el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, que son disposiciones especiales, y se aplican de manera preferente sobre el artículo 590 del CGP.

Resalta que de conformidad con las pretensiones de la demanda, se está frente un conflicto de carácter particular y contenido económico, de manera que es un asunto conciliable, en el que se debe agotar la conciliación extrajudicial previo a demandar, y que de no hacerlo se viola el derecho al debido proceso<sup>1</sup>.

Enfatiza que según las reglas generales de interpretación de la Ley 153 de 1887, la norma especial prevalece sobre la general, por lo que se debe exigir la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

Aunado a lo anterior manifiesta que aunque se aplique el CGP, éste tiene una norma especial y posterior sobre las conciliaciones extrajudiciales en los asuntos contenciosos administrativos, esto es, el artículo 613 que señala:

***“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...”*

---

<sup>1</sup> Sobre este aspecto se citan el auto del 26 de julio de 2012, proferido por la Sección Tercera de esta Corporación en el proceso con radicado 25000-23-26-000-2011-00568-01 (43257) y la sentencia T-023 de 2012 de la Corte Constitucional, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Manifiesta que la anterior norma es especial para los procesos que cursan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de modo que la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad solo se excluye de los procesos ejecutivos y cuando se soliciten medidas cautelares de carácter patrimonial. En este orden, adiciona la entidad accionada que la solicitud de suspensión provisional *“no habilita a la parte demandante para el no cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial”*.

Insiste en que la parte actora escogió como medida cautelar del CPACA la suspensión de los efectos de los actos sancionatorios demandados, la cual no está prevista en las excepciones del artículo 613 del CGP. Igualmente señala dicha medida busca restarle eficacia al acto censurado, de lo cual se infiere que no tiene el carácter patrimonial que justifique la no exigencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Al respecto desarrolla la definición de patrimonio y expone las medidas cautelares patrimoniales.

Indica que la Corte Constitucional en la sentencia C-834 de 2003 declaró la constitucionalidad del artículo 613 del CGP.

Expresa que al no acreditarse el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se trata de un conflicto de contenido económico, se configuran excepciones previas (art. 97, num 7 del CPC), la terminación del proceso acorde con el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, nulidades procesales o una sentencia inhibitoria. Así, considera la parte accionada que se debe inadmitir la demanda para que el actor cumpla con el referido requisito.

Adiciona que en el presente caso la solicitud de una medida cautelar de urgencia tampoco impide que se agote la conciliación como requisito de procedibilidad, pues aunque se alegó la urgencia de la medida, el Magistrado sustanciador decidió adoptar el trámite establecido en el artículo 233 del CPACA, según el cual se requiere que la demanda sea admitida, para poder dar traslado a la parte

demandada. Destaca que *“en el presente asunto el juez de lo contencioso administrativo pudo haber admitido la solicitud de la medida cautelar **previamente** al agotamiento de la conciliación prejudicial, **PERO** sólo sujetándose a lo dispuesto por el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011.”* (fl. 695)<sup>2</sup>.

Reitera que en el asunto bajo análisis el trámite de la medida cautelar, depende de *“la subsistencia del auto admisorio de la demanda, no sólo porque ese fue el trámite que se le imprimió (art. 233) ante la ausencia de la “urgencia” predicada por la parte demandante, sino porque la misma está sustentada en las normas invocadas en la demanda cuya admisión se cuestiona”* (fl. 697). En este orden señala que la decisión sobre la medida cautelar se debe suspender hasta que la demanda sea subsanada.

## TRASLADO

Para los efectos de los artículos 108 y 349 del Código de Procedimiento Civil, se fijó el presente proceso en lista por el término de dos días a la parte contraria contados a partir del 30 de abril de 2014, según informe secretarial visible en folio 699 del expediente.

## CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso formulado contra el auto admisorio de la demanda, el Despacho expone los siguientes argumentos:

La Ley 1285 de 2009 en su artículo 13 dispone lo siguiente:

*“Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:  
"Artículo 42A<sup>3</sup>. 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*

---

<sup>2</sup> Al respecto cita el fallo de tutela de la Sala Plena de esta Corporación, en el que el actor fue el señor Gustavo Petro Urrego.

<sup>3</sup> Reglamentado por el Decreto Nacional 1716 de 2009.

*las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”*

La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, en su artículo 161 sobre “REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR”, señala:

*“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.*

*Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.*

*(...)”*

En el presente caso, se trata de un proceso declarativo adelantado ante esta jurisdicción de lo contencioso administrativo, con ocasión de la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el ciudadano GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, contra la NACIÓN, PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, en la que se pretende, de una parte que se declare la nulidad de los actos administrativos sancionatorios, y de otra, a título de restablecimiento del derecho se ordene el reintegro al cargo y se condene al pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir por el demandante.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 229 del CPACA, en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado decretar las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

El demandante en el presente asunto, solicitó medida cautelar de urgencia, con fundamento en lo previsto en el artículo 234 del CPACA, en cuyo tenor se dispone:

*“ARTÍCULO 234. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.*

*La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.”*

No obstante, haber sido formulada la solicitud de medida cautelar de urgencia, mediante auto de diez (10) de abril del año en curso, el Despacho, por tratarse de actos administrativos sancionatorios que están precedidos de un procedimiento complejo y reglado, impartió el trámite previsto en el artículo 233 del CPACA, así dispuso el traslado de cinco días a la parte demandada para que se pronunciara sobre la solicitud formulada por el demandante y vencidos éstos se decidió acceder a la petición de suspensión provisional de los efectos de los actos demandados.

Descendiendo al objeto del recurso interpuesto por la parte demandante contra el auto admisorio de la demanda en el que se consideró que en el caso concreto y con fundamento en el artículo 590 del Código General del Proceso, no era necesario agotar la conciliación extrajudicial de que trata el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, como requisito de procedibilidad, debe señalar el Despacho que la decisión recurrida debe mantenerse por las siguientes razones:

- 1.- El demandante solicitó de manera explícita la aplicación de la medida cautelar de urgencia, con fundamento en el artículo 234 del CPACA, consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos sancionatorios.
- 2.- La medida cautelar de urgencia es un instituto jurídico de naturaleza especial prevista en la nueva normatividad, la cual, para que sea eficaz, exige un pronunciamiento rápido y oportuno del juez.
- 3.- El requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial se justifica por razones de economía procesal pues de llegarse a un acuerdo se evita el respectivo litigio.



4.- El Código General del Proceso, en el párrafo 1. del artículo 590, sobre *“Medidas cautelares en procesos declarativos”*, dispone:

*“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.- El artículo 590 del CGP por expresa disposición del numeral 4 del artículo 627<sup>4</sup> ibídem, empezó a regir a partir del primero (1) de octubre de 2012.

6.- La vigencia del artículo 590 del CGP no está condicionada a los supuestos señalados en el numeral 6 del artículo 627 ídem, y por ende, al Acuerdo No. PSAA13-10073 del Consejo Superior de la Judicatura, como lo argumenta el recurrente.

7.- El artículo 590 del CGP es claro en su redacción al señalar que:

i) En todo proceso y ante cualquier jurisdicción (Este es un proceso declarativo adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo).

ii) Cuando se solicite la práctica de medidas cautelares (En este proceso se solicitó la práctica de una medida de naturaleza especial como lo es la medida cautelar de urgencia consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sancionatorios).

iii) Se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

En este caso, el demandante presentó solicitud de medida cautelar de urgencia para que se adoptara en el término perentorio previsto por la ley la decisión de suspender los efectos jurídicos del acto administrativo del cual derivaba el perjuicio invocado (arts.230, 231, 234 CPACA)-. No resulta lógico exigirle al demandante el cumplimiento de una carga procesal que le significaría en el tiempo la imposibilidad de acudir al juez para que decreta de urgencia la medida con la que pretende proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Este supuesto no varía en el caso particular, por haberse impartido el trámite previsto en artículo 233 del CPACA, pues la solicitud la formuló el demandante con fundamento el artículo 234 ídem, lo que quiere decir

---

<sup>4</sup> *“Vigencia. La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:  
...4. Los artículos 17, numeral 1, 18 numeral 1, 20 numeral 1, 25, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 6 y párrafo, 32 numeral 5 y párrafo, 94, 95, 317, 351, 398, 487 párrafo, 531 a 576 y 590 entrarán a regir a partir del primero (1) de octubre de dos mil doce (2012).*

que acudió al Juez para que con carácter urgente, por así considerarlo adoptara la medida solicitada.

8.- El artículo 613 del CGP al que hace mención el recurrente, se refiere a la no exigencia de agotar el requisito de procedibilidad en i) los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, y ii) en los procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, o iii) cuando el demandante sea una entidad pública.

Son tres supuestos excluyentes, en los que no se tiene en cuenta aquellos casos en los que el demandante formula solicitud de medida cautelar de urgencia dentro de los procesos declarativos, en los que, se insiste, exigirle al demandante el agotamiento previo de una conciliación constituye, en principio, una carga, que no se compadece con la finalidad de la medida cautelar de urgencia prevista en la nueva normatividad contemplada en la Ley 1437 de 2011. Es por esta razón, que para el caso particular, no se hizo exigible el requisito de procedibilidad al que se ha hecho mención, con fundamento en el artículo 590 del CGP.

9.- La remisión al Código General del Proceso es válida en la medida en que el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que en los aspectos no regulados en este *código* "se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.". Como el CPC fue derogado por el literal c) del artículo 626<sup>5</sup> del Código General del Proceso, con la finalidad de darle un efecto útil a las normas, en los aspectos no regulados en el CPACA, la remisión se dirige hacia el CGP.

El artículo 306 del CPACA dispone que la remisión se efectúa cuando haya compatibilidad con la naturaleza de los procesos y actuaciones de la jurisdicción contenciosa; por otra parte, el artículo 1 del CGP indica que este código se aplica a todos los asuntos de cualquier jurisdicción en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

---

<sup>5</sup> "c) Corregido por el art. 17, Decreto Nacional 1736 de 2012. A partir de la entrada en vigencia de esta ley, en los términos del numeral 4 del artículo 627, queda derogado el Código de Procedimiento Civil expedido mediante los Decretos 1400 y 2019 de 1970 y las disposiciones que lo reforman; (...)"

En el caso en concreto, cuando se solicitan medidas cautelares de urgencia, el CPACA no regula de manera expresa si es imperativo el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que ordena el numeral 1 del artículo 161 del CPACA; por el contrario, en lo atinente a las medidas cautelares, el Código General del Proceso indica en el párrafo primero del artículo 590 que *“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”*.

10.- Por último, debe señalarse que según consta en el expediente, el apoderado de la parte demandada allegó memorial con el que adjunta copia de la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el apoderado del demandante, señor Gustavo Francisco Petro Urrego, ante la Procuraduría General de la Nación, el 2 de mayo de 2014, solicitud con la que, la misma parte actora, que en su momento formuló solicitud de medida cautelar de urgencia, pretende promover una fórmula conciliatoria en los términos y de acuerdo como lo prevén las normas que lo autorizan.

Las anteriores razones son suficientes para no reponer el auto recurrido de fecha diez (10) de abril de dos mil catorce (2014) mediante el cual se admitió en única instancia la demanda instaurada por el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO contra la Nación, Procuraduría General de la Nación.

Por lo expuesto, este Despacho del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”,

## **RESUELVE**

**NO REPONER** el auto del 10 de abril de 2014, por medio del cual se admitió en única instancia la demanda instaurada por el señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO contra la Nación, Procuraduría General de la Nación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

**GERARDO ARENAS MONSALVE**