

**La solicitud de medidas cautelares como excepción al requisito de procedibilidad
de la conciliación extrajudicial**

The Request for Precautionary Measures as an Exception to the Duty to Exhaust
Prejudicial Conciliation as a Requirement of Admissibility

ERIKA MILENA HERNANDEZ FERNANDEZ ¹

CC.1040762090

Corporación Universitaria Remington
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Programa de DERECHO
Año 2025

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

RESUMEN

La conciliación extrajudicial en derecho ha sido establecida por el legislador como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, lo que implica el deber de la parte demandante de agotar la etapa conciliatoria antes de presentar la demanda. Ahora bien, en los términos del párrafo 3 del artículo 67 de la Ley 220 de 2022, no será necesario agotar dicho requisito cuando el demandante solicite la práctica de medidas cautelares. Se pregunta entonces ¿cuál ha sido el entendimiento que a dicha disposición normativa le ha dado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y las diferentes secciones del Consejo de Estado? El objetivo general de este escrito es analizar el alcance de dicha excepción al requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en derecho y su desarrollo jurisprudencial en las jurisdicciones civil y contencioso administrativo. El método de investigación utilizado fue el de investigación cualitativa documental, o en términos de investigación jurídica, método de análisis jurisprudencial. De acuerdo con la jurisprudencia analizada, se concluyó que la sola petición de práctica de medidas cautelares no es suficiente para configurar la excepción al requisito de procedibilidad y que el incumplimiento por parte del demandante de los estándares establecidos en la jurisprudencia puede dar lugar al rechazo de la demanda.

Palabras clave: conciliación prejudicial, requisito de procedibilidad, medidas cautelares.

ABSTRACT

Extrajudicial conciliation has been established by the legislator as a requirement of procedural admissibility for bringing claims before the judiciary, which entails the claimant's obligation to exhaust the conciliation stage prior to filing a lawsuit. However, pursuant to paragraph 3 of Article 67 of Law 220 of 2022, it is not necessary to fulfill this admissibility requirement when the claimant requests the adoption of precautionary measures. This gives rise to the following question: how

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

has this legal provision been construed by the Civil Chamber of the Supreme Court of Justice and the various chambers of the Council of State? The general objective of this paper is to identify the rules and sub-rules developed by the case law of these judicial bodies in their interpretation of said exception. The research method employed was qualitative documentary analysis, or more specifically, the jurisprudential analysis method within the framework of legal research. The study concludes, based on the relevant case law, that the mere request for precautionary measures is not sufficient to constitute an exception to the admissibility requirement, and that the claimant's failure to comply with the standards set forth in the case law may lead to the rejection of the claim

Key words: extrajudicial conciliation, requirement of procedural admissibility, precautionary measures.

INTRODUCCIÓN

El artículo 67 de la Ley 2220 de 2022 establece que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito para acudir ante las jurisdicciones que por norma así lo exijan. Concretamente, está haciendo referencia a la jurisdicción contenciosa administrativa y a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades civil, comercial y familia (por regla general pues algunos asuntos no son conciliables). Al respecto, el numeral 1 del artículo 161 del CPACA (disposición normativa aplicable a la jurisdicción contencioso administrativa), establece que, 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. Por su parte, el numeral 7 del artículo 90 del CGP (disposición normativa aplicable a la jurisdicción ordinaria) señala que el juez declarará inadmisibles las demandas cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Lo anterior, es una muestra de la importancia que el legislador ha querido darle a la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, que

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

sirva de instrumento para la descongestión del sistema de administración de justicia, pues es claro que, sin agotarse previamente la conciliación prejudicial, no es posible para ninguna de las partes activar el aparato jurisdiccional.

La conciliación extrajudicial como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante el cual las partes intentan resolver sus diferencias sin intervención judicial, según Reyes Alvarado (2015), “cumple una función de desjudicialización, en tanto permite resolver conflictos de manera más ágil y menos costosa para las partes y el Estado” (p. 29). En la misma línea, Cifuentes Muñoz (2002), exmagistrado de la Corte Constitucional, sostiene que “la conciliación fortalece la democracia participativa y el acceso a una justicia más cercana y menos formalista” (p. 37). Según Pérez Pinzón (2019), “esta exigencia normativa responde a una política pública de descongestión judicial, pero debe aplicarse sin que ello limite el acceso real y efectivo a la justicia” (p. 83).

Ahora bien, en el párrafo 3 del artículo 67 de la Ley 2220 de 2022 el legislador estableció una excepción al requisito de procedibilidad, esto es, la posibilidad de acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares. En relación con esta excepción, Torres Villa (2018) sostiene que “la excepción encuentra fundamento en la necesidad de proteger derechos cuya afectación exige inmediatez” (p. 125).

Esta excepción, es entonces el resultado de un fin loable perseguido por el legislador, esto es, garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, que pudieran verse afectados en determinados casos si se obligara a las partes a agotar previamente la conciliación prejudicial. Piénsese en aquellos eventos en los cuáles el acreedor teme la insolvencia de su deudor, o que el objeto del proceso se encuentra en un inminente riesgo de sufrir pérdida o deterioro, o que la decisión de la administración genere perjuicios irremediables en el administrado. En tales casos, se requiere de la toma de decisiones judiciales inmediatas, que ameritan la excepción al deber de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

No obstante, pese a que la norma establece como único requisito a dicha excepción que se solicite la práctica de medidas cautelares, se ha evidenciado que la

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

jurisprudencia tanto de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia como de las diferentes secciones del Consejo de Estado, han establecido algunas reglas que aumentan o hacen más exigentes los requisitos para la configuración de la excepción.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia establece que la sola solicitud de práctica de medida cautelar no basta para entender configurada la excepción al requisito de procedibilidad. Por su parte, las diferentes secciones del Consejo de Estado exigen que la medida cautelar tenga contenido económico para exceptuar el requisito.

Estos desarrollos han sido objeto de análisis por parte de doctrinantes como Gómez Pavajeau (2021), quien advierte que “la jurisprudencia no puede imponer requisitos no previstos por la ley sin afectar la seguridad jurídica” (p.221). Por su parte, Quiñones y Pareja (2022) afirman que este tipo de posturas por parte de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, “ha desdibujado y restringido la facultad de solicitar el decreto de medidas cautelares y valerse de la consecuencia que el legislador le asignó, consistente en el no agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción” (p.7).

En este contexto, la pregunta orientadora que dio origen a la presente investigación fue la siguiente: ¿cuál ha sido el entendimiento que a la excepción prevista en el parágrafo 3 del artículo 67 de la Ley 2220 de 2022 le han dado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y las diferentes secciones del Consejo de Estado?

El objetivo general de este escrito es analizar el alcance de la excepción al requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en derecho, establecida en el artículo 67 de la Ley 2220 de 2022, frente a la práctica de medidas cautelares y su desarrollo jurisprudencial en las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa.

Los objetivos específicos son tres. El primero, examinar los criterios jurisprudenciales adoptados por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y por las secciones del Consejo de Estado respecto a la procedencia de la excepción a la conciliación extrajudicial en casos de solicitud de medidas cautelares. El segundo, analizar los efectos procesales que se derivan del incumplimiento de los requisitos

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

establecidos por la jurisprudencia en la solicitud de medidas cautelares cuando no se ha agotado la conciliación prejudicial. El tercero, evaluar el impacto de los requisitos adicionales impuestos por la jurisprudencia en la eficacia del mecanismo de medidas cautelares y en el acceso efectivo a la administración de justicia.

La importancia de esta investigación está justificada en la necesidad de realizar un análisis crítico del desarrollo jurisprudencial de esta excepción en las jurisdicciones civil y contencioso administrativa, con el fin de identificar posibles tensiones entre la interpretación judicial y el mandato legal, así como sus implicaciones prácticas en el acceso de los usuarios a la administración de justicia. Esta investigación permitirá aportar elementos que promuevan una aplicación coherente y garantista de la norma, en consonancia con los principios de legalidad, seguridad jurídica y acceso efectivo a la justicia.

El método de investigación utilizado fue el de investigación cualitativa documental, o en términos de investigación jurídica, método de análisis jurisprudencial.

El presente artículo, está dividido en tres capítulos. En el primero, se analiza la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la procedencia de la solicitud de medidas cautelares como excepción al deber de agotar la conciliación prejudicial y las consecuencias del rechazo de la medida. En el segundo, se analiza la jurisprudencia de las diferentes secciones del Consejo de Estado, en cuanto al tipo de medidas cautelares que configuran la excepción e igualmente las consecuencias de solicitar cierto tipo de medidas cautelares. En el tercer y último capítulo, se evalúa el impacto de las sentencias analizadas en la garantía de acceso efectivo a la administración de justicia.

Capítulo 1. Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la interpretación del párrafo 3 del artículo 67 de la Ley 2220 de 2022

Es necesario comenzar con una aclaración, si bien el párrafo 3 del artículo 67 de la Ley 2220 de 2022 que consagra la posibilidad de acudir directamente al juez,
¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares, es una disposición normativa reciente, si se tiene en cuenta que entró en vigencia el pasado 30 de diciembre de 2022, lo cierto es constituye una reproducción de lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 que al respecto señala: “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”.

Por tanto, pese a que la disposición normativa en estudio es la prevista el parágrafo 3 del artículo 67 de la Ley 2220 de 2022, se abordará jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia proferida con anterioridad a su promulgación, pues se trata de un contenido normativo que ya estaba vigente en el ordenamiento jurídico.

Asimismo, es importante precisar que las sentencias analizadas corresponden a providencias proferidas en el marco de acciones de tutela en contra de providencias judiciales que rechazaron la demanda por incumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, pues la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia no actúa como juez ordinario de instancia en tales casos. En tal sentido, al tratarse de sentencias de tutela y no de sentencias de casación, puede ser cuestionable si las mismas constituyen un precedente judicial vinculante para todos los jueces que integran la jurisdicción civil, pero sí constituyen un criterio de interpretación con fuerza de autoridad que permite identificar cual es el criterio mayoritario al interior de dicha jurisdicción.

Pues bien, en Sentencia STC10609-2016 del 4 de agosto de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona, la Corte negó el amparo solicitado por los actores a quien se les había rechazado la demanda porque, pese a solicitar con la demanda la práctica de una medida cautelar de inscripción de la demanda en un proceso reivindicatorio, la misma fue negada por el juez de instancia, al aducir que dicha medida cautelar era improcedente en este tipo de procesos y, dado que los demandantes no habían agotado la conciliación prejudicial, se consideró que no se había agotado el requisito de procedibilidad. Así se pronunció la Corte (2016):

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

No es la sola solicitud de medida y práctica de medida cautelar. Ella debe estar asistida de vocación de atendimiento, es decir que sea procedente, porque aceptarlo de una forma diferente daría al traste con el aspecto teleológico de la norma, puesto que bastaría solo predicar el pedimento asegurativo para evitar el escollo de la conciliación previa. (p. 53)

En Sentencia STC15432-2017 del 27 de septiembre de 2017, M.P. Margarita Cabello Blanco, la Corte respaldó la decisión del juez de instancia de rechazar la demanda por no agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial ante la negativa de decreto de una medida cautelar innominada solicitada por el demandante, pues según lo indicó el juez de instancia, dicha medida recaía sobre un sujeto diferente al extremo pasivo de la litis. Igual determinación se tomó en Sentencia STC3028-2020 del 18 de marzo de 2020, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, en el cual se afirmó que: “Tras un adecuado análisis de las medidas cautelares nominadas e innominadas, la autoridad judicial acusada concluyó que eran improcedentes, y por lo mismo no podía obviarse el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial” (p.45).

En Sentencia STC2459-2022 del 4 de marzo de 2022, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, la Corte concluyó que no se vulneraron los derechos fundamentales de los actores, a quienes el juez de instancia había rechazado la demanda por no agotamiento del requisito de procedibilidad en razón a que el demandante había solicitado medidas cautelares propias del proceso ejecutivo en uno declarativo. Así se pronunció Rico Puerta (2022):

Como acaba de verse, no se advierte una amenaza o vulneración a la garantía esencial invocada por los accionantes, en tanto que la providencia reprochada no revela arbitrariedad o desmesura, sino una divergencia conceptual cuya razonabilidad torna inviable la salvaguarda. Ello, porque al analizarse la excepción para agotar la conciliación extrajudicial en juicios declarativos cuando para ello se solicitan medidas cautelares, a tono con la jurisprudencia de esta Corte, encontró que para el caso sub júdice éstas no eran procedentes, y con ello, que ciertamente el requisito echado de menos por el juzgado al calificar la demanda no había sido satisfecho. (p. 86)

Si bien algunas de estas sentencias han sido objeto de salvamento de voto, lo cierto es que no se encontró ninguna providencia que haya dejado sin efectos el

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

rechazo de una demanda por no agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial ante la negativa del decreto de las medidas cautelares solicitadas por el demandante. Al respecto, en Sentencia STC3028-2020 del 18 de marzo de 2020, los magistrados Octavio Tejeiro Duque y Aroldo Quiroz Monsalvo salvaron el voto al considerar que la norma sólo exigía la solicitud de medidas cautelares sin que fuese indispensable su decreto. Así se pronunciaron Duque y Monsalvo (2020):

En otras palabras, no existe duda que el imperativo contemplado en el precepto recién transcrito exige de la parte interesada únicamente requerir la medida cautelar para quedar relevada de intentar la conciliación prejudicial, sin que sea indispensable que el juzgador las decrete o practique, según se vio.

Si se hubiera querido otra cosa, esto es, que dicho eximente se materializara con el decreto o con la práctica de ellas, así lo habría señalado la ley, pero no lo hizo. De allí que no pueda imponerse una sanción, como lo es el rechazo de la demanda, sin que exista norma expresa que así lo disponga, ya que se quebrantaría el principio de legalidad, habida cuenta que no hay pena sin ley que la establezca nulla poena sine lege.

No se olvide que la tensión entre el derecho fundamental constitucional a la tutela judicial efectiva y el eficientísimo judicial protegido por la exigencia de un requisito de procedibilidad que busca descongestionar la jurisdicción por el sendero del intento conciliatorio previo, debe ser; resuelto sin la menor dubitación en favor de la prerrogativa ius fundamental que prevalece, obvio, por encima de la mera eficiencia de descongestión. (p.57)

Como se puede observar de las sentencias analizadas, a pesar de que el párrafo 3 del artículo 67 de la Ley 2220 de 2022 sólo exige la solicitud de práctica de medidas cautelares para exonerar al demandante de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, es frecuente que los jueces civiles rechacen la demanda cuando, pese a solicitarse la práctica de una medida cautelar, la misma sea negada por improcedente o por no cumplir con los requisitos para su decreto. Tales decisiones de los jueces civiles han sido respaldadas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia quien ha encontrado razonable y ajustado a derecho que la medida cautelar sea decretada, so pena de que la demanda sea rechazada por no agotar el requisito de procedibilidad.

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

Si bien algunos magistrados han salvado su voto, aduciendo que no es posible exigir requisitos adicionales a los contemplados por el legislador para exonerar al demandante del agotamiento del requisito de procedibilidad, así como la imposibilidad de rechazar la demanda ante la eventual negativa del juez de decretar la medida cautelar solicitada por cuanto quebrantaría el principio de legalidad, lo cierto es que tales voces disidentes no constituyen el criterio dominante al interior de la Corporación.

En tal sentido, para la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el parágrafo 3 del artículo 67 de la Ley 2220 de 2022 debe entenderse en los siguientes términos: En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares **y las mismas sean decretadas**, se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Este es el criterio interpretativo con fuerza de autoridad que a dicha disposición normativa le ha dado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Capítulo 2. Jurisprudencia de las secciones del Consejo de Estado en la interpretación del parágrafo 3 del artículo 67 de la Ley 2220 de 2022

A diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción ordinaria, en la cual la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha añadido un requisito no previsto expresamente en la norma, en la jurisdicción contencioso administrativa se cuenta con una norma especial, prevista en el artículo 613 del CGP que señala que no será necesario agotar la conciliación prejudicial cuando se soliciten medidas cautelares **de contenido patrimonial**. Así dice la norma (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

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

procesos en los que el demandante pida medidas cautelares **de carácter patrimonial** o cuando quien demande sea una entidad pública.

Dicha disposición normativa se encuentra vigente pues no fue modificada o derogada por la Ley 2220 de 2022. Asimismo, la expresión “de carácter patrimonial” fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad, la cual fue resuelta por la Corte Constitucional en sentencia C-834 de 2013, que resolvió declararla exequible.

Al respecto, la Corte Constitucional al realizar un análisis de la expresión demandada, hizo una exposición sobre lo que debe entenderse como medidas cautelares de carácter patrimonial, respecto de las medidas de carácter no patrimonial. Respecto de las primeras, dijo que corresponden a aquellas que se aplican sobre los bienes, siendo el embargo, el secuestro, el registro de la demanda y la guarda y aposición de sellos. Respecto de las no patrimoniales, dijo que corresponden a las previstas en el artículo 230 del CPACA, a saber, la suspensión de una actuación administrativa o de los efectos de un acto administrativo, la demolición de una obra, la orden de que se mantenga una situación o que se restablezca al estado que se encontraba antes de la conducta vulnerante, entre otras.

Respecto de los argumentos que esbozó la Corte para concluir la constitucionalidad de la expresión, dijo que, contrario a lo afirmado por el demandante, la obligación de realizar la audiencia de conciliación en aquellos eventos en los cuales se pretendía solicitar medidas cautelares de carácter no patrimonial, no vulneraba el derecho de acceso a la administración de justicia ni el debido proceso. Así se pronunció Corte Constitucional (2013):

La obligación de realizar audiencia de conciliación en los procesos contencioso administrativos, en lugar de implicar un obstáculo al derecho de acceso a la administración de justicia o para el derecho al debido proceso, constituye una forma de garantizar los mismos, por cuanto la conciliación debe entenderse como parte de los recursos efectivos que están previstos para la salvaguarda de los derechos de que son titulares las personas dentro de un Estado social y democrático de derecho, como lo es el Estado colombiano –artículo 1º de la Constitución-. Es decir, la conciliación como requisito de procedibilidad resulta ser un mecanismo para la efectividad de, entre otros, el derecho a la administración de justicia.

(..)

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

Para la Sala Plena de la Corte Constitucional, no obstante el especial carácter de estas medidas, la regulación prevista por el artículo 613 de la ley 1564 de 2012 no plantea una vulneración al derecho de acceso a la administración de justicia. Esto por cuanto, no existe un mandato derivado del artículo 229 de la Constitución que impida al legislador exigir la realización de la audiencia de conciliación cuando se soliciten medidas de carácter no patrimonial.

Esta conclusión se fundamenta en:

La libertad de configuración legislativa con que cuenta el Congreso de la República en materia procedimental;

El aparte demandado del artículo 613 no prevé un contenido que anule la garantía de acceso inmediato a la administración de justicia;

En casos en que la actuación judicial sea requerida con extraordinaria urgencia existen mecanismos como la acción de tutela que permiten proteger derechos fundamentales en dichas ocasiones. (p.96)

Conforme a lo anterior, en la jurisdicción contencioso administrativa se cuenta, tanto con norma legal expresa que indica que las únicas medidas cautelares que exceptúan el cumplimiento del requisito de procedibilidad son las de contenido patrimonial, como con sentencia de constitucionalidad que especifica cuáles son tales medidas cautelares.

A pesar de lo anterior, es recurrente por parte de los demandantes que acuden a dicha jurisdicción, obviar el requisito de conciliación extrajudicial solicitando medidas cautelares de contenido no patrimonial, siendo la más usual, la suspensión de los efectos de los actos administrativos. Es decir, se trata de un desconocimiento de parte de éstos del requisito legal que permite exceptuar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Por tanto, han sido muchas las providencias de las diferentes secciones del Consejo de Estado las que han rechazado la demanda por no cumplimiento del requisito de procedibilidad en eventos en los cuales se solicita con la demanda medidas cautelares de contenido no patrimonial.

Al respecto, mediante Auto del 07 de diciembre de 2017, la Sección Primera del Consejo de Estado confirmó el rechazo de una demanda interpuesta por una IPS

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

en contra del Ministerio del Trabajo, pues con la demanda se solicitó como medida cautelar de urgencia la suspensión de los efectos de los actos demandados, caso en el cual, la Corporación indicó que no importaba si la medida tenía o no el carácter de urgencia, pues las únicas medidas que exoneraban el requisito de la conciliación prejudicial eran las de carácter patrimonial. Dicha postura ha sido reiterada en posteriores decisiones, como en el Auto del 24 de abril de la Sección Primera.

La Sección Segunda ha tenido la misma postura, la cual se encuentra consolidada desde el año 2014, con el Auto de 23 mayo 2014.

Por su parte, la Sección Tercera en Auto del 30 septiembre 2019 y Auto del 14 de noviembre de 2019, al resolver procesos en los cuales se solicitaban medidas cautelares tendientes a suspender un trámite administrativo contractual, señaló que aun cuando las medidas cautelares pudieren tener efectos económicos indirectos, ello no las convertía en patrimoniales, y por tanto, confirmó el rechazo de las demandas.

Por último, las secciones cuarta y quinta no han proferido providencias relacionadas con el tema de estudio, debido principalmente a que la mayoría de los asuntos de que conocen, o no son conciliables (como serían los de carácter tributario), o son facultativos (como serían los asuntos laborales).

Así las cosas, la jurisprudencia de las diferentes secciones del Consejo de Estado ha sido consistente con lo expresamente señalado en el artículo 613 del CGP y en la sentencia C-834 de 2013, que indican que las únicas medidas cautelares que exoneran del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial son las que tienen carácter patrimonial.

Capítulo 3. Impacto de las sentencias analizadas en la garantía de acceso efectivo a la administración de justicia.

Sea lo primero indicar que, no se considera que la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad sea un obstáculo o barrera para el acceso efectivo a la administración de justicia. Por el contrario, el hecho de que el legislador haya establecido la conciliación extrajudicial como un mecanismo que debe agotarse

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

obligatoriamente antes de presentar la demanda, desarrolla postulados constitucionales valiosos, como la paz social y la efectividad misma del sistema, pues le permite a las partes solucionar sus diferencias de una forma autocompositiva y así evitar la litigiosidad y la incursión en los costos de un proceso, con lo que de paso se descongestionan los despachos judiciales.

Ahora bien, es importante que los usuarios del sistema de administración de justicia tengan lo suficientemente claro cuáles son los requisitos de acceso. En el caso de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es importante que los usuarios no solo conozcan los temas en los cuales la conciliación extrajudicial es obligatoria, sino también cuáles son los eventos en que no lo es. En este último caso, esto es, las excepciones al requisito de procedibilidad, deben, además de tener rango de ley, ser lo suficientemente claras y transparentes, pues de lo contrario repercutirían negativamente en el acceso efectivo a la administración de justicia.

Al respecto, de las sentencias analizadas, se pudo observar que la consecuencia para un demandante que no se encuentra dentro de la excepción al requisito de procedibilidad, creyendo estarlo, es el rechazo de la demanda. Un rechazo de la demanda puede repercutir negativamente en el acceso a la administración de justicia en aquellos eventos en los cuales implica la configuración de la caducidad de la acción o de la prescripción de los derechos.

Por tanto, si el legislador estableció que una excepción al agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad es la solicitud de medidas cautelares, entonces es importante que los jueces al momento de aplicar dicha excepción se ciñan exclusivamente a la regulación prevista en la ley, absteniéndose de imponer requisitos adicionales no previstos por el legislador.

Pues bien, de las sentencias analizadas, se logra evidenciar que la jurisdicción ordinaria en cabeza de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha impuesto un requisito adicional al previsto en la ley, al establecer que no es suficiente la solicitud de una medida cautelar para exonerar al demandante de agotar el requisito de procedibilidad, sino que además dicha medida cautelar deber ser decretada, pues de lo

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

contrario, no se configurará la excepción prevista en la ley. En lo referente a la jurisprudencia de las diferentes secciones del Consejo de Estado, se logró evidenciar que las decisiones guardan consonancia con lo expresamente previsto en el artículo 613 del CGP y en la sentencia C-834 de 2013, que indican que las únicas medidas cautelares que exoneran del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial son las que tienen carácter patrimonial.

Así las cosas, mientras las diferentes secciones del Consejo de Estado han procedido con transparencia y legalidad en aplicación de la excepción del requisito de procedibilidad, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha impuesto requisitos adicionales a los previstos en la ley, con lo cual ha afectado gravemente el derecho de acceso a la administración de justicia de los usuarios, quienes obrando en correspondencia con lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 67 de la Ley 220 de 2022, han acudido directamente a los jueces, sin agotar previamente la conciliación extrajudicial, pero solicitando el decreto de medidas cautelares y han obtenido el rechazo de sus demandas bajo el argumento de que no es suficiente la solicitud de la medida cautelar sino que además la misma debe ser decretada.

Esta consideración es compartida por Rojas y Pareja (2022), quienes al respecto han señalado que:

La postura mayoritaria de la Sala Civil, desde nuestro punto de vista, ha desdibujado y restringido la facultad de solicitar el decreto de medidas cautelares y valerse de la consecuencia que el legislador le asignó, consistente en el no agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción. En efecto, aun cuando la norma es clara en señalar que la sola solicitud de medidas cautelares exonera a la parte de dicha carga procesal, lo cierto es que la jurisprudencia de la Sala Civil ha establecido exigencias que la propia norma no impone, tales como hacer una verificación de la procedencia y viabilidad de la medida cautelar solicitada.

Este criterio, a no dudarlo, atenta contra la seguridad jurídica de quienes acuden a la administración de justicia buscando una tutela judicial efectiva de sus derechos sustanciales. Ciertamente, a pesar de que la norma únicamente exige la formulación de una solicitud cautelar, la Sala Civil ha creado, por vía jurisprudencial, condiciones que desfiguran el querer del legislador y que, por la misma razón, tornan en letra muerta la norma aplicable. (p.5)

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

Por tanto, se concluye que, de las sentencias analizadas, las proferidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia repercuten negativamente en el derecho de acceso de efectivo de los usuarios al sistema de administración de justicia.

CONCLUSIONES

Que la conciliación extrajudicial haya sido establecida como requisito de procedibilidad, es una muestra de la importancia que el legislador ha querido darle como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, pues promueve el arreglo directo de las controversias suscitadas entre las partes, permitiéndoles resolver sus conflictos de manera ágil y menos costosa, fortaleciendo la democracia participativa y el acceso a una justicia más cercana y menos formalista, obrando a su vez como instrumento de descongestión judicial.

Ahora bien, establecer excepciones a dicho requisito de procedibilidad, como es la posibilidad de acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares, encuentra fundamento en la necesidad de proteger derechos cuya afectación exige inmediatez, esto es, garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, que pudieran verse afectados en determinados casos si se obligara a las partes a agotar previamente la conciliación prejudicial.

Sin embargo, dadas las consecuencias que acarrea el incumplimiento del requisito de procedibilidad para acceder a la administración de justicia, como es el rechazo de la demanda y la pérdida de sus efectos en materia de caducidad y prescripción, es importante que las reglas que consagren la excepción a dicho requisito sean lo suficientemente claras y transparentes y tengan rango de ley.

Pese a que la excepción está expresamente consagrada parágrafo 3 del artículo 67 de la Ley 220 de 2022 que señala que no será necesario agotar dicho requisito cuando el demandante solicite la práctica de medidas cautelares, se evidenció que la figura ha dado cabida a toda una serie de inconvenientes para los demandantes, quienes han visto frustrada su intención de acceder a la administración de justicia.

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

Al respecto, se evidenció que los jueces de la jurisdicción ordinaria han establecido un requisito adicional al previsto en la ley para tener por configurada la excepción al deber de agotar la conciliación prejudicial cuando se soliciten medidas cautelares, consistente en que no basta con su solicitud, sino que la misma debe ser decretada (Postura que ha sido avalada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia). Por su parte, se evidenció que en la jurisdicción contencioso administrativa se cuenta con una norma especial de rango legal, en la que además se solicita que la medida cautelar tenga contenido patrimonial y si bien la jurisprudencia de las diferentes secciones del Consejo de Estado ha sido consistente en la interpretación y aplicación de dicha disposición normativa, el desconocimiento por parte de los demandantes de cuáles son aquellas medidas cautelares que tienen contenido patrimonial, ha ocasionado el rechazo de sus demandas.

La falta de técnica o de preparación por parte de los demandantes que acuden a la jurisdicción contencioso administrativa desconociendo el contenido de las medidas cautelares de contenido patrimonial y por consiguiente los requisitos que configuran la excepción al requisito de procedibilidad, no se puede considerar como una barrera de acceso al sistema de administración pues el desconocimiento de la ley no sirve de excusa. No pasa lo mismo en tratándose de los demandantes que acuden a la jurisdicción civil solicitando medidas cautelares como excepción al requisito de procedibilidad y que sin embargo, al negarse la petición de la medida cautelar sus demandas son rechazadas, pues es claro que tal requisito no se encuentra previsto en Ley.

Por tanto, se concluye que, de las sentencias analizadas, las proferidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia repercuten negativamente en el derecho de acceso de efectivo de los usuarios al sistema de administración de justicia.

REFERENCIAS

- Reyes Alvarado, Yesid. *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Legis, 2015.
- Pérez Pinzón, Álvaro. *Conciliación en Derecho: teoría y práctica*. Bogotá: Legis, 2019.

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

- Cifuentes Muñoz, Eduardo. *“La Justicia Alternativa en Colombia”*. Revista Jurídica del Ministerio de Justicia, 2002.
- Torres Villa, María Lucía. *Medidas Cautelares y Principio de Urgencia en el Proceso Civil*. Universidad Externado, 2018.
- Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Acceso a la justicia y jurisdicción administrativa*. Universidad del Rosario, 2021.
- Rojas Quiñones, Sergio y Pareja Visbal Carlos. *Un verdadero caos procesal: la conciliación previa y la solicitudes civiles de medida cautelar*. Revista No. 7 Conciliemos. Cámara de Comercio de Bogotá, 2022.
- Congreso de la República. (2022, 30 de junio). *Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones [Ley 2220 de 2022]*. DO: 52.081.
- Congreso de la República. (2012, 12 de julio). *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones [Ley 1564 de 2012]*. DO: 48.489.
- Congreso de la República. (2011, 18 de enero). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 1437 de 2011]*. DO: 47.956.
- Corte Constitucional. (2013, 20 de noviembre). *Sentencia C-834* [MP. Alberto Rojas Ríos].
- Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. (2016, 04 de agosto). *Sentencia 10609* [MP. Luis Armando Tolosa Villabona].
- Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. (2017, 27 de septiembre). *Sentencia 15432* [MP. Margarita Cabello Blanco].
- Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. (2020, 18 de marzo). *Sentencia 3028* [MP. Luis Alonso Rico Puerta].
- Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. (2022, 04 de marzo). *Sentencia 2459* [MP. Luis Alonso Rico Puerta].
- Sección Primera del Consejo de Estado. (2017, 07 de diciembre). *Auto 01222* [MP. María Elizabeth García González].

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co

Sección Primera del Consejo de Estado. (2024, 24 de abril). *Auto 70982* [MP. María Jaime Enrique Rodríguez Navas].

Sección Segunda del Consejo de Estado. (2014, 23 de mayo). *Auto 360* [MP. César Palomino Cortés].

Sección Tercera del Consejo de Estado. (2019, 30 de septiembre). *Auto 312* [MP. Guillermo Sánchez Luque].

Sección Tercera del Consejo de Estado. (2019, 14 de noviembre). *Auto 63321* [MP. Alberto Montaña Plata].

¹ Erika Milena Hernández Fernández, facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Corporación Universitaria Remington, estudiante de pregrado, décimo semestre, correo electrónico: erika-fer@hotmail.com, erika.hernandez.2090@miremington.edu.co