

MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - Rechazo de demanda por no agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Requisito de procedibilidad para acudir a juez contencioso

Los problemas jurídicos que ocupan a la Sala en esta oportunidad consisten en determinar cuál es la acción procedente, con el fin de establecer la competencia de la Sección Tercera de esta Corporación y cuál es la consecuencia jurídica de no acreditar con la demanda el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial para acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - Naturaleza e importancia de las notificaciones / NOTIFICACIONES - Logra concretar el principio de publicidad / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - Supone el conocimiento de los actos emanados de los órganos y autoridades estatales

Mediante las notificaciones se logra la concreción del principio de publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos emanados de los órganos y autoridades estatales, con el propósito de otorgar certeza y seguridad a las personas acerca de la existencia y el contenido de las decisiones por ellos adoptadas, instituyéndose este principio en el presupuesto básico de la vigencia y la oponibilidad contra dichos mandatos, mediante los instrumentos creados para tal fin.

NOTIFICACION IRREGULAR - Genera nulidad de lo actuado e ineficacia de efectos de los actos que debieron darse a conocer al interesado

La falta de notificación o la notificación irregular, además de constituir una violación al principio de publicidad y al derecho de defensa, genera la nulidad de lo actuado en unos casos y, en otros, la ineficacia o carencia de efectos de los actos jurídicos que han debido ser materia de notificación.

NOTIFICACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - La falta de conocimiento del interesado genera la inoponibilidad del acto / INDEBIDA NOTIFICACION DE ACTO ADMINISTRATIVO - No tiene efectos jurídicos por ende no puede impugnarse por vía judicial

El ordenamiento, tal como lo ha ratificado la jurisprudencia, consagra la ineficacia, es decir, la no producción de efectos o la inoponibilidad del acto administrativo de carácter general o particular que no hubiese sido publicado o notificado en debida forma, según sea el caso, sin que ello implique la nulidad del respectivo acto, el cual se tendrá por válido desde el momento de su expedición. (...) no obstante existir un acto administrativo investido de la presunción de legalidad, porque se asume que fue expedido con el lleno de todos los requisitos legales y por lo tanto resulta apto para ser ejecutado, el mismo no será oponible al administrado en la medida en que el mismo no haya sido puesto en su conocimiento en la forma indicada por la ley, lo cual se explica si se tiene en cuenta que nadie puede ser obligado a cumplir a una disposición que desconoce o a resultar afectado por sus alcances. (...) en caso de no haberse notificado en debida forma el acto administrativo que liquidó el impuesto de alumbrado público a la parte demandante, no tendría éstos efectos jurídicos y, en consecuencia, no podría atacarse el mismo por vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

OPERACION ADMINISTRATIVA - Ocurre cuando se ejecuta anticipadamente pero no se notifica debidamente / ACTO ADMINISTRATIVO NO EJECUTORIADO - Imposibilita la ejecución por la administración pública, es decir, carece de eficacia frente al administrado / ACTO ADMINISTRATIVO NO EJECUTORIADO - Constituye un daño antijurídico que debe ser reparado

La Sala ha considerado que se configura una operación administrativa cuando, por ejemplo, se ejecuta de manera anticipada un acto administrativo, cuestión que se presenta cuando éste no es notificado debidamente, o por falta de notificación, o cuando la ejecución del acto se produce antes de quedar en firme la decisión que desata el recurso interpuesto en su contra, es decir, cuando la Administración ejecuta materialmente un acto administrativo que no ha cumplido con las exigencias previstas en el artículo 64 del C.C.A., lo cual puede dar lugar a la configuración de un daño antijurídico cuyos perjuicios pueden perseguirse a través del ejercicio del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A. (...) En este sentido, la (...) postura jurisprudencial pone en evidencia la imposibilidad de que un acto que no se encuentra ejecutoriado pueda ser ejecutado por la Administración Pública; en otras palabras, si el acto existe pero no ha sido notificado, carece de eficacia frente a los administrados, razón por la cual su ejecución en esas condiciones bien puede generar o incluso constituir un daño antijurídico que deba ser reparado.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 64 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 140

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - No es procedente cuando el acto administrativo expedido no fue notificado / MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - Procedente cuando se ha causado una operación administrativa y no por ilegalidad o legalidad de un acto administrativo / MEDIO DE CONTROL JUDICIAL - No depende únicamente de las pretensiones si no del contenido de la demanda en conjunto / MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - Procedente por daños ocasionados por operación administrativa

En el sub examine, se reitera, pese a que, según el demandante, el aludido acto administrativo no fue notificado en debida forma, el Municipio de Tolu Viejo – Sucre, profirió mandamiento de pago y consecuentemente decretó embargo, lo cual provocó para el actor que se le debitaran de su cuenta bancaria una suma de dinero por concepto de la liquidación del impuesto de alumbrado público generado por la entidad demanda. Por tanto, esta Sala advierte que el daño que se quiere resarcir en el presente asunto habría sido causado por una “operación administrativa” y no por la ilegalidad o legalidad de un acto administrativo. Ahora bien, en casos como el que ahora se examina, el medio de control judicial procedente no depende únicamente de las pretensiones sino del contenido de la demanda en conjunto, incluidos, por supuesto, los hechos o circunstancias que habrían constituido la fuente u origen del daño cuya reparación se deprecia. En ese orden de ideas, esos hechos o circunstancias que se presentan en la demanda dan lugar a concluir que, en principio, el medio de control judicial procedente sería el de reparación directa, comoquiera que lo que se pretende es solicitar la reparación de los daños ocasionados por una posible operación administrativa.

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Se formula por hechos susceptibles de ventilarse en

acciones de reparación directa / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Regulación legal / TRAMITE DE LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Es improcedente acudir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Es exigible a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009

La Ley 640 de 2001 introdujo como requisito de procedibilidad para acudir, entre otras, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la formulación de una solicitud de conciliación extrajudicial, siempre y cuando esta se refiriera a hechos susceptibles de ser ventilados a través de las acciones de reparación directa o de controversias contractuales y se adelantara ante los agentes del Ministerio Público asignados a la Jurisdicción especializada (...) acerca de su exigencia se impone destacar que el Ministerio de Justicia y del Derecho, en los términos del artículo 42 de la Ley 446 de 1998, en momento alguno y de ninguna manera determinó la entrada en vigencia del aludido requisito de procedibilidad respecto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por tanto, hasta la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, mediante la cual se reformó la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, resultaba innecesario agotar el trámite de la conciliación extrajudicial (...) En los términos del artículo 42 transitorio de la Ley 640 de 2001, ocurre que la entrada en vigor del presupuesto regulado en la Ley 1285 de 2009 no se sujetó a condicionamiento alguno, pues basta efectuar una simple lectura del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 para concluir que la conciliación prejudicial obligatoria resulta exigible “a partir de la vigencia de esta ley”, esto es, en los términos del artículo 28 de la citada Ley, desde el momento de su promulgación, lo cual ocurrió el 22 de enero de 2009, fecha en la cual se publicó la Ley 1285 en el respectivo Diario Oficial.

FUENTE FORMAL: LEY 640 DE 2001 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 42 / LEY 1285 DE 2009 / LEY 270 DE 1996 / LEY 640 DE 2001 - 42 / LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 13 / LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 28

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Requisito de procedibilidad según nueva regulación legal / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Si no se aporta la constancia de su agotamiento con la demanda el juez debe inadmitirla para que el demandante pueda aportarla so pena de rechazo

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–, Ley 1437 de 2011, en su artículo 161, reiteró la obligatoriedad de intentar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad respecto de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales (...) Salvo las precisas excepciones previstas en la ley, resulta improcedente, según la Ley 1437 de 2011, acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de los medios de control judiciales consagrados en los artículos 138, 140 y 141 del C.P.A.C.A., sin que previamente se hubiere adelantado el trámite de la conciliación extrajudicial, razón por la cual resulta pertinente indicar cuáles son las consecuencias que ha previsto la ley ante el incumplimiento del requisito de procedibilidad. Al respecto y de conformidad con el marco normativo mencionado anteriormente, se puede apreciar que el artículo 36 de la ley 640 de 2001, ley especial y anterior a la Ley 1437 de 2011, contenido del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció que la ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación, daría lugar al rechazo de la demanda. A su vez, la Ley 1437 de 2011 –C.P.A.C.A.–, norma posterior y general a la Ley 640 de 2001, reguló de manera íntegra el procedimiento de las demandas judiciales que se

adelanten ante esta Jurisdicción e incorporó la conciliación como requisito de procedibilidad en su artículo 161, sin embargo, no determinó taxativamente la consecuencia jurídica que generaría la ausencia de este requisito, esto es no la mencionó como causal de rechazo, al tiempo que no se señaló de manera expresa que tal inobservancia constituya motivo de inadmisión, sino que simplemente indicó en su artículo 170, de manera genérica, que hay lugar a la inadmisión de la demanda cuando carezca de los requisitos señalados

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 161 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 138 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 140 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 141 / LEY 640 DE 2001 - ARTICULO 36 / LEY 640 DE 2001 - ARTICULO 161 / LEY 640 DE 2001 - ARTICULO 170

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Requisito de procedibilidad procedente en operación administrativa / MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - Requiere requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial

Al evidenciarse que el actor fundamenta sus pretensiones en la indebida notificación del acto administrativo que ordenó la liquidación del impuesto de alumbrado, la Sala pone de presente, en términos generales, que si un acto administrativo existe pero no ha sido notificado, éste carece de eficacia frente a los administrados, razón por la cual su ejecución en estas condiciones bien puede generar o incluso constituir un daño antijurídico que deba ser reparado. (...) Por consiguiente, comoquiera que el daño cuya reparación se pretende no gira en torno a una controversia o asunto de índole tributaria, ni en la determinación de la legalidad del respectivo acto administrativo, sino, se reitera, por la supuestamente indebida notificación de un acto administrativo, la Sala concluye que este asunto si es conciliable. Asimismo, el actor solicita que se le indemnice patrimonial y económicamente por los daños derivados de la indebida notificación del acto administrativo que ordenó liquidar el impuesto de alumbrado público, circunstancia respecto de la cual las normas vigentes exigen el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad para demandar.

INADMISION DE DEMANDA - Decisión que debe proferir el juez por no haberse agotado el requisito de procedibilidad de conciliación / INADMISION DE LA DEMANDA - Por falta de traslados de la demanda para notificar a demandados / INADMISION DE DEMANDA - Para que demandante subsane la demanda por defectos de forma / RECHAZO DE DEMANDA – Procede por no subsanar defectos de forma en términos concedidos por juez contencioso

Esta Sala revocará la providencia del Tribunal Administrativo de Sucre, mediante el cual se rechazó la demanda por no haberse agotado el requisito de procedibilidad de conciliación, comoquiera que lo idóneo era haber inadmitido la demanda para que el actor tuviera la oportunidad de aportarlo. (...) De la misma forma, esta Sala inadmitirá la demanda, de conformidad con los precedentes establecidos en las providencias de 16 de agosto de 2013 del Consejo de Estado, en la medida en que la parte demandante solo allegó 3 juegos de copias para los traslados de la demanda, de lo cual se evidencia que hace falta 1 juego de copias para que quede a disposición de los notificados en la Secretaría de esta Sección. Igualmente se echa de menos la copia magnética de la demanda, por lo tanto se concluye que lo procedente es inadmitir la demanda y conceder un término de diez días a la parte actora para que corrija o subsane las deficiencias anotadas, so pena de rechazo (...) Con todo, conviene señalar que junto al recurso de apelación que presentó el actor, se allegó la constancia de solicitud de conciliación ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, documento que la

Sala no puede valorar comoquiera que no es la oportunidad procesal para presentarlo.

APELACION DE AUTOS EN SEGUNDA INSTANCIA - No procede la valoración de pruebas en segunda instancia / PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Procedente en apelación de sentencias

Los medios probatorios aportados en esta instancia no pueden ser decretados y mucho menos valorados como prueba al tenor de lo dispuesto en la ley procesal, tal como de manera reiterada lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación, puesto que el artículo 212 del C.P.A.C.A., prevé la práctica y, por ende, la valoración de nuevas pruebas en segunda instancia sólo dentro del trámite de apelación de sentencias y no durante la apelación de autos, como ocurre en este caso, puesto que tratándose de las sentencias existe norma que expresamente prevé período probatorio para aquellos casos en que se presente cualquiera de las hipótesis dispuestas en aquella disposición (artículo 212 del C. de P. C.), mientras en lo que se refiere a la apelación de autos, la regulación normativa pertinente nada menciona acerca de la oportunidad, el decreto y la práctica de pruebas, de lo cual, por consiguiente, se ha inferido la improcedencia de la solicitud de pruebas en este tipo de actuaciones.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 212

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00115-01 (47783)

Actor: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP

Demandado: MUNICIPIO DE TOLUVIEJO

Referencia: APELACION DE AUTO - ACCION DE REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, el 6 de junio del año en curso, mediante el cual se dispuso el rechazo de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 7 de mayo del presente año, la empresa Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, por conducto de apoderado judicial, formuló demanda de reparación directa contra la Alcaldía Municipal de Toluviejo, con el fin de que se le declarara *“administrativa y patrimonialmente responsable de haber incurrido en una conducta ilegal, constitutiva de una operación administrativa, al apropiarse indebidamente de la suma de seiscientos sesenta y un millones veintinueve mil seiscientos noventa y siete pesos (\$661'029.697,00) de propiedad de Telefónica, al ejecutar la liquidación oficial No. IAP007-10 de mayo 7 de 2010, sin encontrarse en firme, actuación que terminó con la apropiación de forma ilegal de los recursos de telefónica”* (fls. 1-125 C. 1).

2. Mediante proveído de 6 de junio del año en curso, el Tribunal Administrativo de Sucre rechazó la demanda, por considerar que:

“(…)

Al verificar este despacho, si se efectuó la conciliación precitada, previamente a la presentación de la demanda, se observa, que la accionante no aportó solicitud, acta o la constancia de conciliación, al expediente; así tampoco en los hechos de la demanda, ni en el texto de la misma, se hace alusión de haberse agotado tal requisito, de suerte que, frente a la falta de acreditación de aquella, no resultaría viable en esta instancia; con todo se clarifica que, no obstante, ha sido posición de esta Corporación, inadmitir la demanda, para su eventual aportación, en garantía del derecho sustancial sobre el procedimental; en esta oportunidad, se resolverá de plano dado que, como se anuncia en este mismo párrafo, el demandante ninguna manifestación hizo al respecto dando a entender que dicho requisito no se había agotado; así las cosas, si en gracia de discusión se proveyera por la inadmisión, esta providencia sería inocua, puesto que en este asunto, simplemente el demandante no presentó solicitud de conciliación siendo el resultado más adelante, el mismo por el cual se opta hoy; es decir, por su rechazo de plano.

La Sala quiere clarificar y aprovechar esta ocasión [porque], cuando no se aportaba el acta de conciliación prejudicial, se inadmitía la demanda concediéndole el término de 10 días para que se allegara al expediente, pero precisa, que la posición que se toma en este asunto será la que imperará hacia adelante; igualmente dejará sentado que cuando no se mencione en el texto de la demanda la realización de la conciliación prejudicial, se procederá a su rechazo de plano, como ocurre hoy.

Es importante recordar que, con este requisito de procedibilidad, no se impide el acceso a la administración de justicia, pues si la audiencia de conciliación fracasa, las partes pueden acudir a la jurisdicción para resolver su litigio, por el contrario, si la conciliación es exitosa, los interesados evitan un desgaste innecesario ante el aparato judicial y garantizaban la solución de sus conflictos de forma expedita.

(…)” (fls. 129-133 c. ppal).

3. Recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión, mediante escrito presentado el 14 de junio siguiente, la parte demandante presentó y sustentó recurso de apelación contra la providencia antes mencionada, impugnación que fue concedida por el Tribunal *a quo* a través de proveído proferido el 18 del mismo mes y año (fls. 134-143 C. Ppal).

En el escrito de apelación se indicó lo siguiente:

“ (...)

De las normas citadas, se infiere que están excluidos, expresamente, de la conciliación prejudicial los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, lo que significa que para la presentación de la demanda en donde Telefónica actúa como accionante, no hay que agotar dicha conciliación. Como se expresó en líneas anteriores, al tener su génesis la operación administrativa objeto de la demanda instaurada en un asunto de orden tributario, el ordenamiento jurídico no tiene previsto el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito previo para demandar.

No obstante el análisis realizado y expuesto anteriormente, Telefónica en un acto de prudencia, con radicación No. 3010 del 06 de mayo de 2013, solicitó ante la Procuraduría General de la Nación, audiencia de conciliación, con el ánimo de adoptar una actitud absolutamente diligente.

Respecto de la audiencia de conciliación solicitada, la Procuraduría 44 Judicial para Asuntos Administrativos, se pronunció en el sentido de declarar que el asunto de que trata la solicitud de conciliación, no es susceptible de conciliación.

De lo expuesto hasta ahora, se concluye que al tratarse de un asunto que no es susceptible de ser conciliado, no era necesario agotar el requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, teoría que se ratifica por la Procuraduría General de la Nación.

En este orden de ideas, no es dable ni ajustado a derecho, rechazar la demanda, bajo el argumento que [no] se surtió el requisito de procedibilidad, teniendo en cuenta que se trata de un asunto relacionado con asuntos de carácter tributario, como lo respalda el auto del honorable Consejo de Estado bajo el expediente No. 05001233100020090023501 (17800), noviembre 26 de 2009, C.P. Doctor Hugo Bastidas, en donde se afirma:

“... En este orden, la demanda no podía rechazarse de plano por no haberse acreditado el agotamiento de la conciliación, pues por disposición legal la conciliación extrajudicial está prohibida para asuntos tributarios...”

Por otro lado, solicitamos que en procura de buscar el fin último de la justicia, se conceda de forma favorable la apelación realizada, toda vez que en caso de no acceder a las peticiones realizadas en el presente recurso, se le haría nugatorio nuestro derecho a acceder a la administración de justicia y buscar la aplicación de las normas respectivas en la controversia suscitada.

En todo caso, si se siguiera considerando que Telefónica requería cumplir con el requisito de procedibilidad, ya lo hizo y bajo esta perspectiva, también debe admitirse la demanda, y por consiguiente no acceder a esta apelación significaría dejar a Telefónica desprovista y expuesta a perder su derecho legítimo de acudir a la administración de justicia al intentar una conciliación improcedente”.

A su turno, la parte apelante allegó constancia de conciliación extrajudicial de 6 de junio de 2012, emitida por el Procurador 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, mediante el cual, constató lo siguiente:

“1.- Mediante apoderado, el convocante Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 6 de mayo de 2012, convocando al Municipio de Toluvié (Sucre).

2.- Las pretensiones de la solicitud fueron las siguientes: Que la Convocada reconozca e indemnice los daños antijurídicos como consecuencia de la apropiación ilegal de dineros, al haberse dado efectos a la liquidación oficial No. IAPOO7 DE 2010, acto que no se encuentra ejecutoriado, donde el municipio procedió a liquidar oficialmente el impuesto de alumbrado público.

3.- Mediante Auto de fecha 14 de mayo de 2013, este Despacho resolvió declarar que el asunto de la referencia no es susceptible de conciliación, por tratarse de un asunto de carácter tributario, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 640 de 2001 en concordancia con lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009.

4.- En los términos de la Ley 640 de 2001, en concordancia con lo establecido en el Decreto 1716 de 2009, se devolverán a la parte citante los documentos aportados con la conciliación.

(...)”

II. CONSIDERACIONES

1. Las modificaciones introducidas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA – Ley 1437 de 2011) relacionadas con el trámite de la apelación de autos.

Previo a resolver de fondo el recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda, estima la Sala conveniente llevar a cabo unas consideraciones en punto a las modificaciones introducidas por el *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-*, acerca del trámite del recurso de apelación contra autos.

En primer lugar, conviene destacar que el citado cuerpo normativo estableció una norma de transición, a través de la cual se modula la aplicación de las nuevas disposiciones contenidas en la mencionada codificación; en efecto, el artículo 308 dispone que:

“Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior” (Se destaca).

Así las cosas, comoquiera que la demanda mencionada se presentó ante el Tribunal Administrativo de Sucre el día **7 de mayo de 2013**, esto es en vigencia de la Ley 1437 de 2011, resulta claro que el presente asunto se rige por el aludido *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*.

Ahora bien, con la expedición del *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-* fueron modificados ciertos aspectos referentes al trámite de la apelación contra autos, en relación con los cuales, para mayor claridad, se hará una breve mención:

- **Autos apelables.**

El artículo 243 del *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* determinó, de manera taxativa, nueve (9) providencias de carácter interlocutorio pasibles del recurso de apelación, entre las cuales se encuentran las siguientes:

“1. El que rechace la demanda.

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

3. El que ponga fin al proceso.

4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que sólo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.

5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.

6. El que decreta las nulidades procesales.

7. El que niega la intervención de terceros.

8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.

9. *El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente*" (Negritas fuera del texto original).

A su turno, el artículo 243 de la Ley 1437 estableció que los autos relacionados en los numerales 1, 2, 3 y 4 son apelables cuando sean proferidos por los Tribunales Administrativos, en primera instancia. Lo anterior sin perjuicio de normas especiales, aplicables a los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que provean de igual manera la procedencia del recurso de apelación en relación con decisiones determinadas.

- **Trámite del recurso de apelación de autos.**

Ahora bien, en relación con el trámite recurso de apelación contra autos, el artículo 244 de la Ley 1437 de 2011, prevé:

"La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió. De la sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por igual término, sin necesidad de auto que así lo ordene. Si ambas partes apelaron los términos serán comunes. El juez concederá el recurso en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.

4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso".

De la lectura del precepto transcrito se desprende que el legislador distinguió dos trámites para el recurso de apelación de autos dependiendo de la forma en que se haya adoptado la decisión respectiva, esto es si fue en **audiencia** o por **escrito**, los cuales pasarán a explicarse a continuación:

a. Si el auto se profiere en **audiencia**, la impugnación deberá interponerse y sustentarse en el transcurso de la misma; acto seguido, el juez, de manera inmediata, dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien respecto de la apelación referida; luego, la autoridad judicial

respectiva resolverá si hay lugar a conceder, o no, dicho recurso, actuaciones procesales que quedarán en la constancia correspondiente.

b. Si el auto se profiere por **escrito, como sucedió en este caso** y, además, se notifica por estado, el recurso de apelación se deberá interponer y sustentar por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante la autoridad judicial que lo dictó.

A su turno, del escrito de sustentación se dará traslado por Secretaría a los demás sujetos procesales por el término de tres (3) días, sin necesidad de auto que así lo disponga; posteriormente, el mismo juez que dictó la providencia apelada decidirá si concede, o no, el recurso, en caso de que sea procedente y haya sido sustentado.

Una vez concedido el recurso se remitirá el expediente respectivo al inmediato superior para que lo decida de plano; en este aspecto conviene destacar que dicho procedimiento corresponde a una novedad introducida por el *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* dentro del trámite de apelación de autos, comoquiera que el artículo 212 del Decreto-ley 01 de 1984, modificado por el artículo 68 de la Ley 1395 de 2010¹, contemplaba que la única impugnación que debía desatarse de plano, sin necesidad de auto admisorio dictado por el superior, era aquella que resolvía una solicitud de suspensión provisional, distinción que no se efectuó en la Ley 1437 de 2011, toda vez que –se insiste– una vez el recurso de apelación contra alguna de las decisiones previstas en el artículo 243 del citado cuerpo normativo sea remitido al superior, deberá resolverse de plano.

De otra parte, esta Subsección estima conveniente destacar que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora debe **resolverse de plano**, comoquiera

¹ Artículo 212 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 68 de la Ley 1395 de 2010: “Apelación de autos. Con excepción del auto de suspensión provisional, cuyo recurso de apelación se resuelve de plano, el procedimiento para decidir el que se interponga contra los demás que sean objeto del mismo, será el siguiente:

El recurso se interpondrá y sustentará ante el a quo dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto recurrido. Una vez sustentado el recurso se enviará al superior para su admisión. Si el recurso no es sustentado oportunamente, se declarará desierto por el inferior y ejecutoriado el auto objeto de la apelación.

Si el recurso reúne los requisitos legales, será admitido por el superior mediante auto que ordene poner el memorial que lo fundamente a disposición de la parte contraria, durante tres (3) días en la Secretaría

Si ambas partes apelaren, los términos serán comunes.

Vencido el término de traslado a las partes, se debe remitir al ponente para que elabore proyecto de decisión.

El ponente registrará proyecto de decisión en el término de diez (10) días y la Sala debe resolver dentro de los cinco días siguientes”.

que el párrafo del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 estableció que la apelación sólo procederá de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el Procedimiento Civil.

2. Competencia de la Sala para conocer del presente recurso de apelación.

Ab initio conviene advertir que la presente decisión va a proferirse por la Sala, de conformidad con las modificaciones que respecto de estos aspectos fueron introducidas por la Ley 1437 de enero 18 de 2011, a cuyo tenor:

*“Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del Juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren **los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la Sala** excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, las secciones y subsecciones de decisión dictar sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica”* (Se resalta).

Como se observa, la norma legal transcrita estableció una regla general para determinar, respecto de cualquier proceso cuya competencia se encuentre atribuida a los Tribunales Administrativos o al Consejo de Estado, en única, primera o segunda instancia, que las decisiones interlocutorias que deban proferir dichas Corporaciones deberán adoptarse por conducto del respectivo Magistrado Ponente.

Sin embargo, se advierte en la norma que si la decisión a proferir se trata de aquellas previstas en los numerales 1° (el que rechace la demanda), 2° (el que decrete un medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite), 3° (el que ponga fin al proceso) y 4° (el que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público) del artículo 243 del C.P.A.C.A., deberá adoptarse por la Sala, con excepción de los procesos que se surtan en única instancia, los cuales, entonces, deberán ser dictados por el Ponente.

De manera que, tratándose de la decisión por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación contra un auto que rechazó la demanda², se concluye que la providencia debe adoptarse por la Sala.

3. Problemas jurídicos.

En el *sub examine* se tiene que el Tribunal Administrativo de Sucre rechazó la demanda por no haberse agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, en un proceso con vocación de doble instancia, toda vez que la pretensión mayor³ corresponde a \$661'029.697.00, por concepto de *“los efectos generados de la liquidación oficial No. IAPOO7-10 de mayo 7 de 2010 realizando actuaciones tendientes a cobrar y rematar la suma que se consignó como resultado de dicha liquidación”* y la cuantía mínima exigida por la ley, en el año 2013⁴, para que un proceso pudiera tramitarse en dos instancias, en virtud del medio de control de reparación directa, es de \$294'750.000⁵.

Ahora bien, según precisa la demanda, la fuente del daño, cuya indemnización persigue la parte actora, deviene como consecuencia de la ejecución de un acto administrativo, teniendo en cuenta que, mediante Liquidación Oficial No. IAPOO7-10 de 2010, la cual no habría sido notificada a la parte demandante, el Municipio de Toluviejo ordenó librar mandamiento de pago No. 00212 de 7 de abril de 2011 por el monto de \$661'029.697,00, suma de dinero que mediante auto de embargo, le fue debitado de la cuenta bancaria a la empresa demandante.

En línea con lo anterior, los problemas jurídicos que ocupan a la Sala en esta oportunidad consisten en determinar cuál es la acción procedente, con el fin de establecer la competencia de la Sección Tercera de esta Corporación y cuál es la consecuencia jurídica de no acreditar con la demanda el requisito de

² Artículo 243 del C.P.A.C.A.: “Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales y de los jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
(...)”.

³ Artículo 157 de la Ley 1437 de 2011. Competencia por razón de la cuantía: ... Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

⁴La demanda fue presentada el 7 de mayo de 2013 y para este año, el salario mínimo esta considerado en \$589.500.

⁵Artículo 152 de la Ley 1437 de 2011. “Competencia de los Tribunales Administrativos en Primera. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: ...6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

procedibilidad de la conciliación extrajudicial para acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

i. **Medio de control judicial procedente.**

Previo a considerar el medio de control judicial procedente para el presente asunto, resulta indispensable tener presente la naturaleza e importancia de las notificaciones y, además, las notificaciones de los actos administrativos, comoquiera que se alega en el sub examine que el daño fue provocado por una indebida notificación del acto administrativo que liquidó el impuesto de alumbrado público.

● Naturaleza e importancia de las notificaciones.

El término notificar, en el sentido más simple, hace referencia a “*hacer saber*”, vocablo que en el ámbito jurídico alude directamente a la obligación que impone el ordenamiento de comunicar a las partes o a los terceros interesados para intervenir en determinado proceso el sentido y/o contenido de una decisión, lo anterior con el propósito de dar aplicación al Principio Constitucional de Publicidad, de lo cual depende generalmente la afectividad del Debido Proceso, en cuanto a partir de ese conocimiento los interesados suelen contar con la oportunidad de controvertir la decisión que se ha adoptado.

Así pues, mediante las notificaciones se logra la concreción del principio de publicidad, el cual supone el conocimiento de los actos emanados de los órganos y autoridades estatales, con el propósito de otorgar certeza y seguridad a las personas acerca de la existencia y el contenido de las decisiones por ellos adoptadas, instituyéndose este principio en el presupuesto básico de la vigencia y la oponibilidad contra dichos mandatos, mediante los instrumentos creados para tal fin.⁶

Al respecto, la Corte Constitucional ha puntualizado:

“... Las decisiones que adopte la administración en cuya virtud se afecte a una o varias personas en concreto deben ser cierta y oportunamente notificadas a éstas, tal como lo disponen las normas legales correspondientes ...

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-957 de 1999. MP: Álvaro Tafur Galvis.

*... Desde el punto de vista constitucional importa dejar en claro que la **notificación**, entendida como el conocimiento formal del administrado o de quien es parte o interviniente en un proceso judicial, sobre el contenido de las providencias que se adoptan por el juez o de los actos administrativos que lo afectan, tiene por fundamento específico la garantía del derecho de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo impone el artículo 29 de la Carta ...*

... La notificación en debida forma asegura que la persona a quien concierne una determinación se halla enterada de su sentido y define simultáneamente -con fecha cierta- en qué momento ha tenido lugar la transmisión oficial de la respectiva información. Se asegura, entonces, no solamente que, conocida la decisión de que se trata, podrá el afectado hacer uso de los medios jurídicamente idóneos para la salvaguarda de sus intereses, sino que se preserva la continuidad del trámite judicial o administrativo correspondiente, pues la fecha de la notificación define los términos preclusivos dentro de los cuales podrá el notificado ejecutar los actos a su cargo. Resultan, por tanto, realizados el valor de la seguridad jurídica y los principios procesales de celeridad y economía ...

... La falta probada de notificación, en especial la de aquéllos actos o providencias que tocan con derechos de quienes participan en el proceso o actuación, repercute necesariamente en las posibilidades de defensa de tales personas y perturba en alto grado el curso normal de los procedimientos, dando lugar por ello, en algunos casos, a la nulidad de lo actuado, y en otros a la ineficacia o carencia de efectos jurídicos de los actos que han debido ser materia de la notificación. Todo depende de las normas legales aplicables, según la clase de trámite ...

...De todas maneras, de las exigencias constitucionales del debido proceso se deriva que ni los jueces ni la administración pública pueden actuar de espaldas a los interesados, ni fundar sus decisiones sobre la base de la ignorancia de ellos en torno a las decisiones que adoptan ...".⁷

La falta de notificación o la notificación irregular, además de constituir una violación al principio de publicidad y al derecho de defensa, genera la nulidad de lo actuado en unos casos y, en otros, la ineficacia o carencia de efectos de los actos jurídicos que han debido ser materia de notificación.⁸

- La notificación de los actos administrativos.

El artículo 43 del C.C.A.⁹, prevé que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el

⁷ Corte Constitucional. Sentencias T-099 de 1995 MP: José Gregorio Hernández y T-238 de 1996, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ Tratándose de los procesos judiciales la falta de notificación implica la nulidad de lo actuado (art. 140 del C. de P. C) y respecto de las actuaciones administrativas la inoponibilidad (art. 48 del C.C.A).

⁹ Cabe aclarar que el procedimiento administrativo que se mencionó en la demanda fue tramitado con fundamento en el Código Contencioso Administrativo comoquiera que para esa época el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no había entrado en vigencia.

Diario Oficial o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto.

Respecto de los actos administrativos de carácter particular que pongan fin a una actuación administrativa, el artículo 44 del citado C.C.A., dispone que deberán notificarse personalmente, previo cumplimiento de los trámites señalados para tal efecto; por edicto cuando no fuere posible la notificación personal (artículo 45) y se publicarán cuando tengan decisiones que afecten a terceros que no se hicieron parte en la respectiva actuación (artículo 46).

Ahora bien, el artículo 48 del mismo C.C.A., es claro al disponer la sanción de ineficacia contra la falta o irregularidad de las notificaciones, ya sea de los actos administrativos de carácter general o particular. Así reza la norma en cita:

*“Art. 48.- Sin el lleno de los anteriores requisitos **no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión**, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.*

Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46.” (negrilla fuera del texto).

Respecto de la inoponibilidad del acto administrativo, la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho lo siguiente:

*“Si bien es cierto que los actos administrativos no publicados carecen de obligatoriedad, también es cierto que la falta de este requisito, tratándose de los actos administrativos de carácter general, **no constituye causal de nulidad del mismo, como son los actos impugnados, y sólo constituye falta de inoponibilidad del acto a los particulares, o en otras palabras falta de obligatoriedad para los mismos**. Así ha de tenerse en cuenta que la publicación del acto **no es requisito para su validez**, siempre y cuando en su dictación se hayan guardado todas las normas a las que debió sujetarse y, sólo, se repite, es causal de inoponibilidad a los particulares.”¹⁰* (Resalta la Sala)

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

“La regla general es que el acto administrativo entre en vigencia desde el momento de su expedición, siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 23 de octubre de 1991, Exp: 6121, MP: Álvaro Lecompte Luna.

de publicación o notificación según sea el caso. En consecuencia, el acto administrativo que no haya sido publicado o notificado será un acto ineficaz, esto es que no producirá efectos, lo que no quiere decir, desde luego, que sea nulo o inexistente. El acto administrativo es válido desde que se expide, pero su contenido únicamente vincula y se impone desde el momento en que se cumplen los requisitos de publicación notificación, según se trate de actos de contenido general y abstracto o de actos de contenido particular y concreto respectivamente.”¹¹

De conformidad con lo anterior, se concluye que el ordenamiento, tal como lo ha ratificado la jurisprudencia, consagra la ineficacia, es decir, la no producción de efectos o la inoponibilidad del acto administrativo de carácter general o particular que no hubiese sido publicado o notificado en debida forma, según sea el caso, sin que ello implique la nulidad del respectivo acto, el cual se tendrá por válido desde el momento de su expedición.

En este aparte es preciso recordar que un aspecto es la validez del acto administrativo y otro muy distinto su eficacia, dado que se trata de fenómenos que obedecen a condiciones y requisitos diferentes y que, por lo mismo, tienen diversas consecuencias, habida cuenta que mientras la validez de un acto administrativo se manifiesta en el cumplimiento de todos los requisitos legales para surgir al tráfico jurídico y que, en consecuencia, goza de la presunción de legalidad que sólo puede ser desvirtuada por el juez de lo contencioso administrativo, único competente para declarar la nulidad del acto, la eficacia, que no es otra cosa que la posibilidad de producir los efectos para los cuales fue proferido el acto y que no depende del lleno de los requisitos de existencia del mismo sino de la forma en que se haya llevado a cabo su publicidad, la cual se convierte en un requisito

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-646 de 2000, MP: Fabio Morón Díaz.

indispensable para investir de obligatoriedad a las decisiones administrativas¹².

De lo anterior se desprende que, no obstante existir un acto administrativo investido de la presunción de legalidad, porque se asume que fue expedido con el lleno de todos los requisitos legales y por lo tanto resulta apto para ser ejecutado, el mismo no será oponible al administrado en la medida en que el mismo no haya sido puesto en su conocimiento en la forma indicada por la ley, lo cual se explica si se tiene en cuenta que nadie puede ser obligado a cumplir a una disposición que desconoce o a resultar afectado por sus alcances.

En línea con lo anterior se tiene que en caso de no haberse notificado en debida forma el acto administrativo que liquidó el impuesto de alumbrado público a la parte demandante, no tendría éstos efectos jurídicos y, en consecuencia, no podría atacarse el mismo por vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, constituye jurisprudencia constante de esta Sala que, en el marco de la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, establecida por el ordenamiento jurídico colombiano, la escogencia del medio de control no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado; en este sentido la Sala ha afirmado:

“... la acción procedente para solicitar la indemnización de daños generados por un acto administrativo, precisando que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que si la causa del perjuicio es un acto administrativo debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cubre, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo¹³.

Ahora bien, la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si bien coincide en su naturaleza reparatoria con la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de ésta última en la causa del daño. En efecto, como se deduce de todo lo dicho, la primera solo será procedente en los casos en los cuales el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble. En cambio la de nulidad y

¹² Se advierte que la anterior diferenciación entre validez y eficacia se refiere a los actos administrativos, puesto que en materia contractual otros bien distintos son el sentido y alcances de figuras tales como la ineficacia de pleno derecho, la inexistencia, la nulidad y la oponibilidad.

¹³ Cita textual del fallo: Auto del 13 de diciembre de 2001, expediente 20.678.

restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño hubiere sido un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad, salvo que, como lo ha precisado la Sala, el daño alegado se origine en la eficacia misma del acto administrativo, caso en el cual, al no pretenderse la declaratoria de ilegalidad, sí resultaría procedente la acción de reparación directa¹⁴¹⁵.

La Sala ha considerado que se configura una operación administrativa cuando, por ejemplo, se ejecuta de manera anticipada un acto administrativo, cuestión **que se presenta cuando éste no es notificado debidamente**, o por falta de notificación, o cuando la ejecución del acto se produce antes de quedar en firme la decisión que desata el recurso interpuesto en su contra, es decir, cuando la Administración ejecuta materialmente un acto administrativo que no ha cumplido con las exigencias previstas en el artículo 64 del C.C.A.¹⁶, lo cual puede dar lugar a la configuración de un daño antijurídico cuyos perjuicios pueden perseguirse a través del ejercicio del medio de control de reparación directa¹⁷ previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A.

En este sentido, la referida postura jurisprudencial pone en evidencia la imposibilidad de que un acto que no se encuentra ejecutoriado pueda ser ejecutado por la Administración Pública; en otras palabras, si el acto existe pero no ha sido notificado, carece de eficacia frente a los administrados, razón por la cual su ejecución en esas condiciones bien puede generar o incluso constituir un daño antijurídico que deba ser reparado.

¹⁴ Cita textual del fallo: En este sentido ver, entre otros, auto de agosto 24 de 1998, expediente 13.685 y sentencia AG-0832 del 16 de agosto de 2007.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, Exp. 15906.

¹⁶ A cuyo tenor:

“Artículo 64 del C.C.A.- Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados”.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de febrero de 2001, Exp. 13.344, C.P. María Elena Giraldo Gómez; En esta providencia se consideró:

“... entre las múltiples situaciones que dan lugar a la figura de la operación administrativa susceptibles de ser demandadas por vía de reparación directa, se encuentra la relativa a la ejecución anticipada de un acto administrativo, o por no notificarse debidamente, o por falta de notificación o antes de quedar en firme la decisión que desató un recurso, o antes de que transcurra, según su caso, el término para quedar debidamente ejecutoriada.

“La Sala ha concluido en varias oportunidades () que la falta o la notificación irregular de un acto como su ejecución anticipada –por regla general– es un hecho irregular que cuando causa un daño a un particular, se le da la calificación de constituir en estricto sentido una operación administrativa ilegal, susceptible de ser demandada en vía de reparación directa.

“Si bien en principio el acto jurídico administrativo goza de características propias, exclusivas a esta clase de decisiones, como son las relativas a su carácter ejecutivo y ejecutorio contemplado en el artículo 64 del decreto 01 de 1984, es claro que esta connotación solo la adquiere, cuando la decisión ha sido debidamente notificada y se encuentra en firme, después de todos los pasos exigidos por la ley”.

Ahora bien, la parte actora señaló en la demanda que el acto administrativo que liquidó el impuesto de alumbrado público nunca fue notificado a la parte perjudicada –ahora demandante- en debida forma, para lo cual expuso lo siguiente:

“4.2. Es importante resaltar que Telefónica nunca fue notificada del acto administrativo de liquidación, únicamente conoció el contenido de dicho acto hasta el 1 de diciembre de 2011, cuando el Municipio decidió contestar los repetidos derechos de petición solicitando copia del expediente, lo cual se constata con adhesivo pegado al sobre en el que se envió la documentación.

4.3. El día 7 de abril de 2011 el Municipio, basado en una pseudo ejecutoria, profirió el mandamiento de pago No. 00212, en donde falsamente se afirma que “... obra al despacho para su cobro, por vía del proceso administrativo coactivo la Resolución de Liquidación Oficial No. IAP-007 de fecha 7 de mayo de 2010, la cual, contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible, a favor del Municipio de Toluviéjo – Sucre (...) documento que presta mérito ejecutivo de conformidad con el artículo citado en líneas anteriores (...).”

El mismo 7 de abril de 2011, el Municipio, igualmente basado en la misma falsa ejecutoria, profirió el auto de embargo No. EMB-IAP-0004-11, en donde también falsamente afirmó: “Que la administración tributaria del Municipio de Toluviéjo – Sucre, mediante la Resolución de Liquidación No. IAP005-10 de fecha 7 de mayo de 2010, notificada por correo el día 27 de octubre de 2010 (...) que el artículo 828 del Estatuto numeral 3 dispone: presta mérito ejecutivo:...3. Los demás actos administrativos de impuestos debidamente ejecutoriados...”

4.4. Telefónica recibió a través de correo, mediante la guía de Servientrega No. 7151833504, enviada del Municipio el día 28 de abril de 2011, una citación firmada por la señora Ingrid García Arrázola “funcionario ejecutor”, fechada del 26 de marzo de 2011 donde se instaba a acudir a el Municipio para realizar la diligencia de notificación personal del Mandamiento de Pago No. 00212 de abril 7 de 2011 o de lo contrario notificaría por edicto dicho mandamiento, evidenciando su falta de conocimiento de la normatividad, toda vez que a la luz de lo establecido en el artículo 826 del Estatuto Tributario Nacional la notificación por edicto de los mandamientos de pago no es posible.

4.5. El día miércoles 4 de mayo de 2011, el Banco de Occidente Credencial Nit. 890.300.279-4, atendiendo una orden de embargo realizada por el Municipio, debitó de la cuenta de Telefónica la suma de \$672'163.297, de los cuales \$661'029.697, corresponden a la suma ordenada por el Municipio y la suma de \$11'118.520 que fue cobrada por el banco, por concepto de comisiones y portes, al momento de atender la medida cautelar...” (fl. 5 C.1).

Adicionalmente, en el acápite de pretensiones, la parte demandante no solicitó en forma alguna que se declarara la nulidad de un acto administrativo, en la medida en que pidió de manera directa que se reparen los perjuicios ocasionados por la apropiación indebida de una suma de dinero, según los siguientes términos:

PRIMERA. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Alcaldía Municipal de Toluviéjo Sucre de haber incurrido en una conducta ilegal, constitutiva de una operación administrativa, al apropiarse indebidamente de la suma de seiscientos sesenta y un millones veintinueve mil seiscientos noventa y siete pesos (\$661'029.697) de propiedad de Telefónica, al ejecutar la liquidación oficial No. IAPOO7-10 de mayo 7 de 2010, sin encontrarse en firme, actuación que terminó con la apropiación de forma ilegal de los recursos de Telefónica.

SEGUNDA. Como consecuencia de lo anterior, se condene al demandado, al pago de los perjuicios materiales causados a título de daño emergente, por la apropiación indebida de la suma de dinero antes mencionada, incluyendo dentro de ellos, la suma de \$11'118.520, debidamente indexada, la cual fue cobrada por el banco, por concepto de comisiones y portes, al momento de atender la medida cautelar ordenada por la Alcaldía Municipal de Toluviéjo Sucre, debidamente actualizada desde el 4 de mayo de 2011.

TERCERA. Que sobre las sumas de condena que se acojan en el fallo, se condene a la Alcaldía Municipal de Toluviéjo Sucre a pagar a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., el interés legal del 6% de que trata el Código Civil, calculado desde el momento en que se practicó el embargo de dichas sumas de dinero, es decir desde el 4 de mayo de 2011 y hasta el día en que se efectúe el pago.

CUARTA. Que la suma que sea reconocida por concepto de perjuicios materiales sea debidamente indexada de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

(...)”

Con lo anterior resulta claro que, según el *petitum* y la *causa petendi* de la demanda, el daño se habría originado por la ejecución anticipada de un acto administrativo indebidamente notificado, ejecución que habría consistido en la supuesta apropiación indebida de una suma de dinero de la parte demandante. En consecuencia, las pretensiones no se dirigieron a controvertir la validez del acto administrativo, sino a reclamar los perjuicios causados por la operación administrativa que acabó con la apropiación de una suma de dinero por el Municipio de Toluviéjo.

En el *sub examine*, se reitera, pese a que, según el demandante, el aludido acto administrativo no fue notificado en debida forma, el Municipio de Toluviéjo – Sucre, profirió mandamiento de pago y consecuentemente decretó embargo, lo cual provocó para el actor que se le debitaran de su cuenta bancaria una suma de dinero por concepto de la liquidación del impuesto de alumbrado público generado por la entidad demanda. Por tanto, esta Sala advierte que el daño que se quiere resarcir en el presente asunto habría sido causado por una “operación administrativa” y no por la ilegalidad o legalidad de un acto administrativo.

Ahora bien, en casos como el que ahora se examina, el medio de control judicial procedente no depende únicamente de las pretensiones sino del contenido de la demanda en conjunto, incluidos, por supuesto, los hechos o circunstancias que habrían constituido la fuente u origen del daño cuya reparación se deprecia.

En ese orden de ideas, esos hechos o circunstancias que se presentan en la demanda dan lugar a concluir que, en principio, el medio de control judicial procedente sería el de reparación directa, comoquiera que lo que se pretende es solicitar la reparación de los daños ocasionados por una posible operación administrativa.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido en los siguientes términos:

“En efecto, se recuerda que cada acción prevista en el C.C.A., obedece a supuestos diferentes, en la medida en que cada una de ellas se identifica en relación con la causa generadora del daño, lo cual supone que si el interesado pretende la indemnización de perjuicios ocasionados por un acto administrativo ilegal, debe instaurar, necesariamente, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto que si lo que alega es que el perjuicio se causó por un hecho, una omisión, una operación administrativa o por la ocupación temporal o permanente de un inmueble o, incluso, la ocurrencia del daño no la atribuye a la invalidez del acto administrativo correspondiente, la acción a incoar deberá ser la de reparación directa.

(...)

En casos como el presente, resulta imperativo que el Juez al momento de realizar el estudio de admisibilidad del libelo, analice la causa petendi y, por ende, los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales el actor ha identificado la causa generadora del daño, con el fin de poder determinar cuál es la acción que corresponde incoar para cada caso, de conformidad con lo antes expuesto”¹⁸.

No obstante, de conformidad con lo anterior, no se excluye la posibilidad de que durante el transcurso del proceso, las actuaciones correspondientes y los medios probatorios que se recauden, se pueda llegar a la conclusión de que el medio de control procedente en este caso pudiera ser otro diferente al de reparación directa. Lo anterior, se insiste, porque en este momento procesal al juez le corresponde definir de manera preliminar cuál es el medio de control procedente y para ello debe sujetarse a las circunstancias y hechos que invoca el demandante como fuente del daño a indemnizar, circunstancia fáctica que en el presente caso, vale la pena reiterarlo, da lugar a identificar la reparación directa como el medio de control

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 12 de mayo de 2012. Exp. 37446.

a ejercer en tanto que lo que se pretende como reparación se circunscribe a los perjuicios ocasionados por lo que en principio parece ser una operación administrativa.

Aunado a las anteriores consideraciones, la Sala da por entendido que el medio de control judicial procedente en el presente asunto es el de la reparación directa.

Así las cosas, se procede a resolver sobre el segundo problema jurídico.

ii. Consecuencias jurídicas de no acreditar con la demanda el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Para el efecto la Sala abordará los siguientes temas: *i)* marco regulatorio de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; *ii)* asuntos que no son susceptibles de conciliación extrajudicial en materia Contencioso Administrativo y, *iii)* consecuencias jurídicas de la inobservancia de la conciliación como requisito de procedibilidad.

i). Marco regulatorio de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Al efectuar un recuento acerca de la conciliación como requisito de procedibilidad del medio de control, cabe mencionar que la Ley 23 del 1º de marzo de 1991 –artículo 60¹⁹– se limitó a facultar a las partes o a una de ellas para que, si a bien lo tenían, pudieran formular ante el Fiscal de la Corporación competente, esto es ante el respectivo Procurador Judicial, una solicitud en este sentido, la cual debía

¹⁹ “ARTICULO 60. Antes de la presentación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa de cualquiera de las acciones a que se refiere el inciso 1o., del artículo anterior, las partes podrán formular ante el Fiscal de la Corporación la correspondiente petición, enviando copia de ella a la entidad que corresponda, o al particular, según el caso.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la petición, el Agente del Ministerio Público la calificará y si encuentra serias y razonables las solicitudes, citará a los interesados para que concurran a la audiencia de conciliación el día y a la hora que señale dentro del mes siguiente a la fecha de la citación.

Los interesados deberán presentar durante la audiencia los medios de prueba de que dispongan para sustentar sus pretensiones y enumerarán, precisa y detalladamente, aquellos que por no estar en su poder sólo harían valer en el proceso judicial.

Si se lograre acuerdo, las partes suscribirán un acta que refrendará el Fiscal, la cual enviará inmediatamente a la Sección respectiva, para que el Consejero o Magistrado a quien le corresponda por reparto defina si ella resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado, o si puede hallarse viciada de nulidad absoluta, caso en el cual dictará providencia motivada en que así lo declare, contra la cual no procede recurso alguno.

El Acta de Conciliación debidamente suscrita y aprobada por el Consejero o Magistrado a que se refiere el inciso anterior tendrá efectos de cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo.” (Se resalta).

calificarse por el mencionado funcionario quien en caso de encontrarla seria y razonable –la solicitud– citaría a los interesados para celebrar la audiencia correspondiente. En caso de llegarse a una conciliación, el acuerdo debería enviarse al Consejero o Magistrado competente para su aprobación. Una vez aprobada –en caso de que hubiere lugar a ello– la conciliación tendría efectos de cosa juzgada y prestaría mérito ejecutivo.

Ese mismo año se expidió el Decreto-ley 2651 del 25 de noviembre de 1991, por medio del cual se crearon normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales. En materia de conciliación, se autorizó a las partes a solicitar el trámite de la conciliación en los procesos en los cuales no se hubiere proferido sentencia de primera o de única instancia y que versaran total o parcialmente sobre cuestiones susceptibles de transacción, **excepto** los laborales, penales, **contencioso administrativos** y en los cuales alguna de las partes hubiere estado representada por curador ad litem, sin perjuicio de que los interesados pudieren acudir directamente al proceso arbitral (artículo 2).

En esa regulación se determinó que en cuanto la solicitud reuniera todos los requisitos exigidos por el artículo 3º del Decreto-ley 2651 de 1991²⁰, el Juez la debía aceptar y decretar la suspensión del proceso hasta por dos meses. Vencido dicho plazo, si las partes no hubieren llegado a acuerdo alguno o el mismo hubiere sido parcial, cualquiera de las partes tenía la facultad de promover el proceso arbitral y, en caso de no hacerlo, se producirían los efectos previstos en el artículo 346 del C. de P. C., esto es, la perención del proceso.

El Decreto-ley 2651 de 1991 también previó la posibilidad de promover y adelantar la conciliación ante los centros de conciliación, caso en el cual el conciliador designado quedaría transitoriamente investido de la función de administrar justicia desde el momento en el cual el juez aceptaba la solicitud o el conciliador aceptará la designación realizada por el centro de conciliación.

²⁰ “ARTÍCULO 3º La solicitud a que se refiere el artículo anterior deberá dirigirse al juez que conoce del proceso, por escrito autenticado como se dispone para la demanda; en ella las partes deberán:
a) Indicar el centro de conciliación. conciliador o conciliadores que hayan designado;
b) Acompañar la constancia de aceptación por parte de éstos, en la cual se indique la fecha, hora y lugar para la iniciación de la audiencia;
c) Indicar el centro de arbitraje al cual acudirán en caso de que la conciliación fracase o sea parcial”.

En cualquier caso, el procedimiento de conciliación concluía con la firma del acta de conciliación contentiva del acuerdo o con la suscripción del acta en la cual constare la imposibilidad de llegar a un arreglo.

En materia contencioso administrativa, el Decreto-ley 2651 de 1991 preceptuó que en los procesos en los cuales se controvertiera la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, existiría por lo menos una oportunidad para celebrar una audiencia de conciliación. Se incluyó también la posibilidad de conciliar en los procesos ejecutivos pero limitando tal opción a los eventos en los cuales se formularan excepciones de mérito.

Se previó que la asistencia a la audiencia era obligatoria para las partes, so pena de sanción y las causales de justificación para la no comparecencia de alguna de las partes se consagraron en los artículos 101 y 168 del C. de P. C., al tiempo que se agregó que la fuerza mayor y el caso fortuito debían ser acreditados al menos de forma sumaria.

Posteriormente, la Ley 446 de 1998 –artículo 80– introdujo algunas modificaciones a la Ley 23 de 1991, entre las cuales resulta importante destacar, en lo que hace referencia a la conciliación, que aún cuando se mantuvo la posibilidad de que las partes o una de ellas, por voluntad propia, pudiese solicitar conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, también se previó que con el solo recibo de la petición en el Despacho del respectivo agente del Ministerio Público se suspendería el término de caducidad hasta por un plazo de 60 días; para este efecto, disponía la norma legal en referencia, el plazo de caducidad se entendería adicionado por el de la duración de la etapa conciliatoria.

Luego, la Ley 640 de 2001 derogó el artículo 60 de la Ley 23 de 1991 el cual, a su vez, como se expuso, había sido modificado por la Ley 446 de 1998 y, en su lugar, a diferencia de la anterior legislación, además de regular de manera específica algunos aspectos acerca de las conciliaciones extrajudiciales y judiciales en materia Contencioso Administrativa, erigió la conciliación extrajudicial tanto en esta Jurisdicción, como en la Civil y en la de Familia, en requisito de procedibilidad para acudir, precisamente, a las mencionadas jurisdicciones.

Al revisar los antecedentes de la Ley 640 de 2001, se puede concluir que la intención del legislador desde un principio consistió en exigir la conciliación judicial

como requisito de prejudicialidad, no sólo para lograr la descongestión judicial sino también para imponer un nuevo régimen de cultura del litigio.

En efecto, en la Ponencia para Primer Debate al Proyecto 148 de 1999 Senado, 304 de 2000 Cámara²¹, se explicó que el objetivo de la iniciativa estuvo orientado a complementar y modificar el régimen jurídico vigente de la conciliación, a propiciar la descongestión judicial y a generar una cultura del manejo y resolución de conflictos dentro de la sociedad. A pesar de los beneficios de la conciliación, su utilización, para ese entonces, no había tenido el auge esperado, razón por la cual una de las finalidades del proyecto de ley consistía en *“exigir que las personas intenten una solución consensuada y logren acuerdo sobre sus conflictos en común antes de judicializarlos; así, el juez guarda sus energías para aquellas causas en las que el compromiso del orden público impide la transacción y para aquellas en las que, pudiendo tener lugar, ha fracasado una vez intentada”*²².

En el proyecto se justificó la conciliación como requisito de procedibilidad como un mecanismo para la descongestión judicial y como el inicio de una nueva cultura de paz, toda vez que las partes tendrían un escenario neutral en el cual no habría condenados ni absueltos y en el cual podrían encontrar una solución que no es impuesta por un tercero. Se explicó:

“La existencia del conflicto es una expresión de la dinámica propia del ser humano y bien puede ser canalizada pacíficamente a partir de la consolidación de la conciliación como un mecanismo que permita un mejor acceso a la justicia y mayores alternativas para darle una solución institucional y civilizada a nuestros conflictos.

Sin embargo, la obligación impuesta por las normas procedimentales de acudir a una audiencia de conciliación como primera etapa procesal, ha tornado esta figura en una herramienta de dilación de los procesos y la ha convertido en una instancia más que debe ser agotada, pero que no ha logrado imprimirle la fuerza necesaria para que se convierta en una oportunidad en la cual las partes acudan a un sistema de justicia cero en el que no hayan perdedores ni ganadores, gracias al encuentro de una solución que no ha sido impuesta por un tercero.

Por esta razón, el proyecto de ley puesto bajo su consideración plantea que antes de acudir a la jurisdicción es un mejor momento para ese intento de solución conciliada, fortaleciendo así el sistema de justicia a los ciudadanos, en términos de la solución lícita, ágil y equitativa de sus diferencias. Así las cosas, esa alternativa a la vía judicial no puede ser concebida sólo como una simple estrategia de descongestión de los despachos judiciales, sino como el inicio de la formación de una nueva cultura de paz.

²¹ Ponencia para Primer Debate al Proyecto 148 DE 1999 Senado 304 de 2000 Cámara (Gaceta del Congreso 451; págs. 16 y ss).

²² Ponencia para Primer Debate al Proyecto 148 DE 1999 Senado 304 de 2000 Cámara (Gaceta del Congreso 451; págs. 16 y ss).

Ya el legislador había intentado esta vía en la Ley 23 de 1991, que consagró la conciliación como requisito de procedibilidad en asuntos laborales, y en la Ley 446 de 1998, que retomó el tema en lo laboral y lo amplió a las materias de familia. Sin embargo, la H. Corte Constitucional, en tratándose de asuntos laborales, declaró inexecutable la condición de intentar un arreglo conciliatorio previo al inicio de un proceso judicial como quiera que consideró, acertadamente en nuestro concepto, que establecer la conciliación como paso previo para acceder a la administración de justicia tradicional cercena el derecho constitucional de los ciudadanos de acceder a la justicia si no se brinda una oferta de conciliadores tal que permita atender el gran volumen de controversias que intenten ingresar a la jurisdicción.

Por ello, la iniciativa que ahora es objeto del presente informe supera el inconveniente mencionado, al igual que otros que la Corte detectó en su momento respecto del requisito de procedibilidad incluido en la Ley 446 de 1998. El pliego de modificaciones entonces, incluye normas dirigidas a los siguientes puntos:

1. Contar con los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones que se presenten por quienes están interesados en poner fin a un conflicto jurídico.

(...).

4. Establecer el término de interrupción de la prescripción o caducidad de la acción, según sea el caso, con la presentación de la solicitud de la conciliación.

5. Determinar expresamente los eventos y las condiciones en las que se entenderá cumplido el requisito de procedibilidad si la audiencia respectiva no se puede celebrar”²³ (Se resalta).

En estos términos, luego de aprobada en el Congreso de la República, el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, señala lo siguiente:

“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, contencioso administrativo, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas.

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 contemplen 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 del 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.

²³ Ponencia para Primer Debate al Proyecto 148 DE 1999 Senado 304 de 2000 Cámara (Gaceta del Congreso 451; págs. 16 y ss).

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 en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

PARAGRAFO. Cuando la conciliación extrajudicial en derecho sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura.”²⁴

Por su parte, el artículo 36 de la citada Ley previó que la ausencia del requisito de procedibilidad daría lugar al *rechazo, de plano, de la demanda*.

Asimismo, en materia Contencioso Administrativa, el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 reguló el presupuesto procesal aludido en los siguientes términos:

“ARTICULO 37. 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.

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

PARAGRAFO 2o. Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juez o Magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente”.

Como se observa, la Ley 640 de 2001 introdujo como requisito de procedibilidad para acudir, entre otras, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la formulación de una solicitud de conciliación extrajudicial, siempre y cuando esta se refiriera a hechos susceptibles de ser ventilados a través de las acciones de reparación directa o de controversias contractuales y se adelantara ante los agentes del Ministerio Público asignados a la Jurisdicción especializada.

En los términos del artículo 35 antes transcrito, se determinó que el requisito de procedibilidad se entendería cumplido cuando se hubiere efectuado la audiencia de conciliación sin que se lograra acuerdo alguno o cuando hubiere vencido el

²⁴ Los apartes tachados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-893 de 2001. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández; los apartes entre corchetes fueron declarados executable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C- 417 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

término de 3 meses previsto en el artículo 20 de la Ley 640 de 2001 sin que la audiencia se hubiere celebrado por cualquier causa, evento en el cual se autorizó a acudir a la Jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

El artículo 35 en comento, por demás, contempló dos excepciones respecto del cumplimiento del requisito de procedibilidad, consistentes en: **a)** la manifestación que se realice bajo la gravedad de juramento -el cual se entenderá prestado con la formulación de la demanda- acerca del desconocimiento de algunos de los eventos previstos en el inciso 4° -en cuanto se apliquen a la Jurisdicción Contencioso Administrativa- o, **b)** cuando, de conformidad con el proceso que se pretenda adelantar, se quiera solicitar el decreto y práctica de medidas cautelares²⁵.

Cabe resaltar que en los términos del artículo 21 de la Ley 640 de 2001, la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspendería el término de prescripción o de caducidad, según el caso: **i)** hasta que se logre el acuerdo; **ii)** hasta que el acta de conciliación se hubiere registrado en los casos en los cuales se exija este requisito²⁶; **iii)** hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de dicha ley o, **iv)** hasta que se venza el término de 3 meses al cual se refiere el artículo 20 de la Ley 640 de 2001.

No obstante lo anterior, el artículo 42 de la Ley 640 de 2001 supeditó la entrada en vigencia del mencionado requisito de procedibilidad de manera gradual, atendiendo al número de conciliadores existentes en cada distrito judicial para cada área de jurisdicción, circunstancia que sería acreditada de conformidad con el siguiente trámite:

“En consecuencia, con base en el último reporte anualizado disponible expedido por el Consejo Superior de la Judicatura sobre número de procesos ingresados a las jurisdicciones civil, laboral, de familia y contencioso administrativa, independientemente, el Ministerio de Justicia y del Derecho determinará la

²⁵ Derogado inciso 5 del artículo 35 de la Ley 640 de 2001 por la Ley 1437 de 2011.

²⁶ Cabe agregar que el registro no aplica en relación con las conciliaciones extrajudiciales en materia Contencioso Administrativa, dado que según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 640 de 2001, sólo se exige tal presupuesto cuando exista acuerdo y este se hubiere adelantado ante los centros de conciliación, situación que no ocurre tratándose de las conciliaciones extrajudiciales en esta Jurisdicción, toda vez que por expresa disposición de la ley este trámite debe surtirse única y exclusivamente ante el Ministerio Público.

Lo anterior fue ratificado por el Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009 a través del cual se reglamentó la conciliación extrajudicial en los asuntos Contencioso Administrativos, con ocasión de la expedición de la Ley 1285 de 2009, a través de la cual entró en vigencia el requisito de procedibilidad tantas veces aludido.

entrada en vigencia del requisito de procedibilidad para cada Distrito Judicial y para cada área de la jurisdicción una vez aquel cuente con un número de conciliadores equivalente a por lo menos el dos por ciento (2%) del número total de procesos anuales que por área entren a cada Distrito.

PARAGRAFO. Para la determinación del índice de que trata este artículo, no se tendrá en cuenta el número de estudiantes que actúen como conciliadores en los centros de conciliación de los consultorios jurídicos de facultades de derecho.”

Sobre este requisito, la Corte Constitucional puntualizó:

“7.1.1. Suficiencia de los requisitos materiales previstos por el legislador para la conciliación prejudicial obligatoria.

Esta Corporación consideró que para sostener la exequibilidad de la conciliación como requisito de procedibilidad era necesario contar con “los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones de conciliación que se presentan por quienes están interesados en poner fin a un conflicto laboral”. Aunque el fallo se refirió expresamente a la conciliación prejudicial en materia laboral, aquél sentó un precedente importante en relación con la necesidad de analizar si se garantiza, no el derecho formal, sino le goce efectivo del derecho a acceder a la justicia.

Pues bien, acogiendo la preocupación de la Corte, la Ley 640 de 2001 confirió importantes herramientas al Estado para que éste aumentara la capacidad de cobertura de la conciliación. Dicha preocupación, más los esfuerzos por enmendar las falencias contenidas en el primer intento legislativo por incorporar este sistema de acceso a la administración de justicia, fueron expresadas por los respectivos ponentes del proyecto en los siguientes términos:

“Dentro de los inconvenientes planteados, merece especial mención el tema de la oferta de conciliadores, que el proyecto busca asegurar de la mejor manera. Así, como primera medida se amplía el rango de funcionarios públicos habilitados para actuar como conciliadores, de forma tal que en adelante podrá tramitarse la conciliación ante los inspectores de trabajo, los defensores de familia, los comisarios de familia, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del Ministerio Público, los jueces civiles o promiscuos municipales, los jueces de familia y los personeros municipales. Pero si ello fuera poco, este rango de conciliadores se ve ampliamente fortalecido al permitir que los notarios también puedan actuar como conciliadores, lo cual no sólo se presenta en pro de la cantidad sino de la calidad, legitimidad y cobertura del servicio” (subrayado fuera de texto)

Con el aumento del número de conciliadores, el legislador pretendió incrementar la capacidad de absorción de la demanda de conciliaciones prejudiciales obligatorias que se deberán realizar a partir del año 2002. Por ello, a fin de mantener un equilibrio entre la demanda y la oferta de conciliaciones que fluctuará al ritmo de las necesidades reales de la población, el legislador previó en el artículo 42 de la Ley 640 de 2001 la necesidad de establecer una relación entre el número de conciliadores y el volumen de procesos judiciales que entran anualmente a cada una de las jurisdicciones.

Sin que las siguientes apreciaciones constituyan un juzgamiento sobre la constitucionalidad del artículo 42, **la implementación de la conciliación como requisito de procedibilidad no fue diseñada como una medida que entrara a regir sin consideración a la existencia de los recursos materiales necesarios para su efectivo funcionamiento.** La norma establece claramente que la conciliación prejudicial sólo se convertirá en requisito obligatorio cuando el número de conciliadores sea suficiente para absorber la demanda proyectada por el legislador, que ha sido estimada en un 2% de conciliadores según el número

total de procesos anuales que ingresen a los despachos judiciales de cada Distrito.”²⁷ (Se resalta).

Ahora bien, acerca de su exigencia se impone destacar que el Ministerio de Justicia y del Derecho, en los términos del artículo 42 de la Ley 446 de 1998, en momento alguno y de ninguna manera determinó la entrada en vigencia del aludido requisito de procedibilidad respecto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por tanto, hasta la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, mediante la cual se reformó la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, resultaba innecesario agotar el trámite de la conciliación extrajudicial.

Con posterioridad, el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 previó lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. Apruébase 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.’ (Se resalta).

Al respecto, la Corte Constitucional, en ejercicio del control previo y automático propio de los proyectos de leyes estatutarias, luego de hacer un recuento en relación con los pronunciamientos emitidos por esa Corporación acerca de la constitucionalidad de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo²⁸, manifestó:

“3.- Ahora bien, en la disposición contenida en el inciso primero del artículo 13 del proyecto se prevé la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo –CCA-.

La Corte observa que se introduce como novedad la exigencia de la conciliación previa para interponer la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, por

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-1195. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁸ Pueden consultarse además las siguientes providencias de la Corte Constitucional: C-190 de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell; C-893 de 2001. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández; C-1195 de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy Cabra; C-314 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-417 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett; C-187 de 2003. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería; C-910 de 2004. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

cuanto la norma hasta ahora vigente -artículo 37 de la Ley 640 de 2001- sólo menciona las acciones previstas en los artículos 86 (acción de reparación directa) y 87 (acción de controversias contractuales) del CCA.

Para el caso específico de la conciliación en asuntos relacionados con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sala recuerda que el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 dispuso lo siguiente²⁹:

‘Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1º.- En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2º.- No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario³⁰. (Resaltado fuera de texto).

Como puede notarse, desde el año 1998 el Legislador autorizó la conciliación sobre los conflictos ventilados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de reparación directa y la acción de controversias contractuales, previstas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA, respectivamente. Así también lo reconoció la Corte en la sentencia C-111 de 1999, cuando señaló que en ese marco legal podía “haber conciliación sobre las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa o en las controversias contractuales (arts. 85, 86 y 87 del C.C.A.)”. Conforme a dicha normatividad, serían conciliables ‘todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley’³¹, por supuesto bajo las condiciones allí indicadas.

4.- Sin embargo, en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 sólo se contempló la conciliación como requisito de procedibilidad para hacer uso de la acción de reparación directa y de la acción de controversias contractuales, excluyéndose ese requisito para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho³².

5.- De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la Sala considera que es conforme a la Carta Política que se mantenga el instituto de la conciliación como requisito de procedibilidad para las acciones consagradas en los artículos 86 y 87 del CCA. Así mismo, es constitucionalmente válido que se haga extensiva su exigencia a la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA.

En este último evento resulta razonable aceptar la exigencia de conciliación prejudicial, pues lo que se discute son intereses de contenido particular y subjetivo, generalmente de orden patrimonial³³, y no la legalidad o constitucionalidad en

²⁹ Ley 446 de 1998, artículo 70. Incorporado en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos).

³⁰ Cabe precisar que sobre la prohibición de conciliación en asuntos tributarios se han presentado algunas reformas en las Leyes 863 de 2003 y 1111 de 2006.

³¹ Ley 446 de 1998, artículo 65. Incorporado en el artículo 2º del Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos).

³² “ARTÍCULO 37. (Corregido 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. (...)”.

³³ Al respecto la doctrina nacional sostiene: “Y no es descabellado la ocurrencia de la conciliación en los eventos de las acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pues en este tipo de

abstracto, que se ventila a través de la acción de simple nulidad (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo) o de la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art.237-2 de la Constitución Política). En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 13 del proyecto.”³⁴

Como se observa, a diferencia de lo ocurrido con la Ley 640 de 2001, en la cual se condicionó la vigencia del requisito de procedibilidad a la certificación que en este sentido debería emitir el Ministerio de Justicia y del Derecho -, en los términos del artículo 42 transitorio de la Ley 640 de 2001, ocurre que la entrada en vigor del presupuesto regulado en la Ley 1285 de 2009 no se sujetó a condicionamiento alguno, pues basta efectuar una simple lectura del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 para concluir que la conciliación prejudicial obligatoria resulta exigible “a partir de la vigencia de esta ley”, esto es, en los términos del artículo 28³⁵ de la citada Ley, desde el momento de su promulgación³⁶, lo cual ocurrió el 22 de enero de 2009, fecha en la cual se publicó la Ley 1285 en el respectivo Diario Oficial³⁷.

Ahora bien, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–, Ley 1437 de 2011, en su artículo 161, reiteró la obligatoriedad de intentar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad respecto de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, la cual se transcribirá integralmente, así:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

- 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.*

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

acciones se ventila, evidentemente, una situación particular de contenido patrimonial, donde el afectado busca el restablecimiento de su situación particular susceptible de evaluación patrimonial. El motivo que lo induce a formular la pretensión es un fin patrimonial, individual y subjetivo. Este interés es el que se negocia y no la legalidad del acto”. PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. “Derecho Procesal Administrativo”. Bogotá, Librería Jurídica, 3ª edición, 2002. Pág. 639.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2008. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁵ ARTÍCULO 28. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación.

³⁶ Ley 4ª de 1913. Artículo 52. (...) “La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción”.

³⁷ Diario Oficial No. 47.240 del 22 de enero de 2009.

medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación (...).

Aunado a lo anterior, la misma normativa consagró en su artículo 170, que se inadmitirá la demanda cuando “carezca de los requisitos señalados en la Ley”.

ii). Asuntos que no son susceptibles de conciliación extrajudicial en materia Contencioso Administrativa.

A la luz de la Ley 446 de 1998, el legislador definió los asuntos que son susceptibles de naturaleza conciliable y los contempló de la siguiente manera:

“Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 del Decreto 1818 de 1998, quedará así:

Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción contencioso administrativa a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1.- En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2.- No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.”

A su turno, el Decreto 1716 de 2009, en su artículo 2, dispuso:

“Artículo 2º. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.***
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.***
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.***

Parágrafo 2º. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

Parágrafo 4°. En el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la acción de repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.

Parágrafo 5°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998”.

De conformidad con la normativa transcrita, el legislador detalló, de manera expresa, algunos asuntos que no son susceptibles de conciliación extrajudicial, entre los cuales se encuentran: **(i)** los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario³⁸; **(ii)** los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, siempre que el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento sea el de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; **(iii)** los asuntos en los cuales la correspondiente acción hubiere caducado; **(iv)** los casos en los cuales la acción a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento del derecho y fueren procedentes los recursos en vía gubernativa o ésta no estuviere debidamente agotada; **(v)** aquellos eventos en los cuales aunque se tratare del ejercicio de la acción consagrada en el artículo 87 (controversias contractuales) del C.C.A., existiere pacto arbitral de por medio por radicarse la competencia correspondiente en cabeza de la denominada justicia arbitral³⁹.

A su turno, mediante providencia de 14 de diciembre de 2011, la Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴⁰, estableció que la

³⁸ Sin perjuicio de las disposiciones legales que, de manera transitoria, han permitido la conciliación en materia tributaria, a saber; Leyes 633 de 2000, 788 de 2002, el artículo 38 de la Ley 863 de 2003 reglamentado por el Decreto 412 de 2004 y el artículo 54 de la Ley 1111 de 2006, reglamentado por el Decreto 344 de 2007.

³⁹ Artículo 2°, Parágrafo 5° del Decreto 1719 de 2009. “El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998”.

⁴⁰ Sentencia de 14 de diciembre de 2011, Sala de Conjuces de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Conjuéz ponente: Carlos Arturo Orjuela Gongora. Radicación número: : 11001-03-25-000-2005-00244-01(10067-05).

conciliación no es procedente en los asuntos donde se controviertan derechos laborales ciertos e indiscutibles, en los siguientes términos:

*“El decreto 610 de 1998, consagra un derecho laboral denominado bonificación por compensación con carácter permanente, a favor de los Magistrados de Tribunales, de Consejos Seccionales de la Judicatura, y magistrados Auxiliares de Altas Cortes, entre otros, el cual, sumado a la prima especial de servicio y demás ingresos laborales iguales, para la vigencia de 2001 en adelante, corresponderá como salario al 80% de lo que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, y que se pagará mensualmente. Así las cosas, todos los Magistrados de Tribunales y Magistrados Auxiliares de las Altas Cortes, del país, en virtud del decreto 610 de 1998, adquirieron a partir de 2001, el derecho laboral irrenunciable a tener una remuneración mensual equivalente al 80% de lo devengado por un Magistrado de Alta Corte. Como es sabido, muchos Magistrados demandaron a la Rama Judicial para que se les reconociera el pago de sus salarios en el mencionado porcentaje, obteniendo fallos favorables, cosa que llevó al Gobierno Nacional, a adoptar un mecanismo que frenara tantas condenas, y fue así como el día 3 de diciembre de 2004, expidió el decreto 4040, creando una bonificación por gestión judicial, también con carácter permanente, que sumada a la asignación básica y demás ingresos laborales iguales, a partir de la vigencia fiscal de 2001, el 70% que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, la cual se pagaría mensualmente. De tal manera, la norma posterior, el decreto 4040 de 2004, creó una desigualdad manifiesta entre iguales, como son los Magistrados de Tribunales, posibilitando un trato diferenciado basado en la validez del consentimiento dado para aceptar una transacción o desistimiento de un derecho irrenunciable. **Para la Sala, independientemente de la situación, categoría o status social, político, económico o intelectual de un trabajador público o privado, está prohibido constitucionalmente renunciar a sus derechos adquiridos, o transar o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles. La jurisprudencia constitucional, contenciosa y laboral, han sido uniformes en definir que los derechos laborales ciertos e indiscutidos por las partes y más aún cuando están establecidos y reconocidos en la Constitución y en las leyes, no pueden ser materia u objeto de transacción o conciliación. Que cualquier negocio celebrado en contra de esa prohibición resulta de pleno derecho ineficaz,** razón por la cual, por contener el decreto 4040 de 2004, un régimen salarial regresivo para los Magistrados de Tribunales y sus otros destinatarios, respecto de los que ya habían adquirido mediante decreto 610 de 1998, corresponderá a esta Sala, garantizarle a los accionantes sus derechos adquiridos, máxime si conforme al artículo 2º de la Constitución Política, debió el Gobierno actuar según los fines esenciales del Estado, de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, cosa que no se vislumbra con el mencionado decreto, pues, además, contravino los altísimos deberes de respeto a la normatividad internacional, creando condiciones que le impiden a quienes a él se acogieron, de gozar de sus derechos laborales en las mismas condiciones que lo disfrutaban sus iguales, por lo que deberá inaplicarse dicha norma por inconstitucional, acogiendo el mandato del artículo 4º de la Constitución, y atendiendo que la jurisdicción que deviene de la soberanía le impone a este Tribunal el noble deber de administrar justicia y no arbitrariedad, lo cual implica atender sin restricción alguna que “Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” (Se destaca).*

iii). Consecuencias jurídicas de la inobservancia de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Salvo las precisas excepciones previstas en la ley, resulta improcedente, según la Ley 1437 de 2011, acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de los medios de control judiciales consagrados en los artículos 138, 140 y 141 del C.P.A.C.A., sin que previamente se hubiere adelantado el trámite de la conciliación extrajudicial, razón por la cual resulta pertinente indicar cuáles son las consecuencias que ha previsto la ley ante el incumplimiento del requisito de procedibilidad.

Al respecto y de conformidad con el marco normativo mencionado anteriormente, se puede apreciar que el artículo 36 de la ley 640 de 2001, ley especial y anterior a la Ley 1437 de 2001, contentivo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció que la ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación, daría lugar al rechazo de la demanda.

A su vez, la Ley 1437 de 2011 –C.P.A.C.A–, norma posterior y general a la Ley 640 de 2001, reguló de manera íntegra el procedimiento de las demandas judiciales que se adelanten ante esta Jurisdicción e incorporó la conciliación como requisito de procedibilidad en su artículo 161, sin embargo, no determinó taxativamente la consecuencia jurídica que generaría la ausencia de este requisito, esto es no la mencionó como causal de rechazo, al tiempo que no se señaló de manera expresa que tal inobservancia constituya motivo de inadmisión, sino que simplemente indicó en su artículo 170, de manera genérica, que hay lugar a la inadmisión de la demanda cuando carezca de los requisitos señalados en la Ley.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el problema jurídico consiste en determinar si la Ley 1437 de 2011 derogó el artículo 36 de la Ley 640 de 2001 o si, por el contrario, este prevalece sobre y/o armoniza con las disposiciones previstas en el citado C.P.A.C.A.

Con posterioridad a la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en relación con el requisito de procedibilidad de la conciliación, el Consejo de Estado, en Sala de Sección Primera, se pronunció en los siguientes términos:

“Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte demandante contra el auto calendarado el 17 de septiembre de 2012 por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho porque la parte actora no acreditó el cumplimiento del requisito de la conciliación prejudicial.

4.1 Obligatoriedad de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en el presente caso

La acción de la referencia fue interpuesta el 2 de agosto de 2012, es decir en vigencia de la Ley 1437 de 2011. Sobre la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad esa norma señala lo siguiente:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.” (Negrilla fuera del original)

Ahora bien, a fin de determinar cuales asuntos deben ser sometidos a conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad es necesario remitirse al Decreto 1716 de 2009, que indica lo siguiente:

“Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado (...) sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.**
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.**
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.** (...)” (Negrilla fuera del original.)

En conclusión para demandar judicialmente a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es necesario surtir la conciliación (artículo 2 del Decreto 1716 de 2009), salvo que se trate de conflictos tributarios, procesos ejecutivos o que la acción haya caducado.

En el caso que nos ocupa los actos acusados son los siguientes:

**Resolución No.284 del 31 de agosto de 2011, expedida por la Alcaldía Local de los Mártires (Bogotá D.C.), mediante la cual se ordenó el cierre definitivo del establecimiento de comercio ubicado en la carrera 19 A No.22 A-75.*

**Resolución No.543 de 23 de diciembre de 2011, expedida por la Alcaldía Local de los Mártires (Bogotá D.C.), por la cual se resolvió el recurso de reposición en el sentido de no reponer la anterior decisión.*

**Acto Administrativo No.0565 de 17 de mayo de 2012, expedido por la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C., que resolvió el recurso de apelación confirmando la Resolución No.284.*

Se observa entonces que se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y que los actos controvertidos no están incurso en ninguna de las tres excepciones contenidas en el citado artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, lo cual es suficiente para exigir la conciliación prejudicial.

4.2 Sobre las razones del Tribunal para rechazar la demanda

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que de conformidad con el artículo 36 de la Ley 640 de 2001, la consecuencia de no haber agotado el requisito de la conciliación es causal de rechazo de la demanda. Sin embargo debe tenerse en cuenta que la presente acción fue incoada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, y que por ser ley especial y posterior en asuntos contencioso administrativos prevalece sobre las disposiciones de la Ley 640 de 2001. En lo pertinente el CPACA señala lo siguiente:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”*

*Como puede observarse la falta del requisito de conciliación prejudicial no está enunciada dentro de las causales de **rechazo** de plano de la demanda, motivo por el cual su consecuencia deberá ser la **inadmisión** de la misma, a fin de que la parte actora acredite el cumplimiento de tal requisito, so pena de rechazo.*

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado.

SEGUNDO: Ordenar al Tribunal Administrativo que, de no presentarse ninguna de las causales de rechazo contempladas en el artículo 169 del CPACA, inadmita la demanda de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

(...)⁴¹

En este orden de ideas, esta Sala procederá a estudiar las reglas de interpretación acerca de los conflictos de las leyes en el tiempo, previstas por el legislador, con el propósito de encontrar una solución para el problema jurídico planteado.

⁴¹ Sentencia de 2 de mayo de 2013, Sala de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala. Número de radicación: 25000234100020120026001.

Los artículos 71 y 72 del Código Civil –Ley 57 de 1887⁴²– disponen que la derogación de las leyes puede ser expresa o tácita, entendiendo que la primera de ellas hace referencia al fenómeno por cuya virtud la nueva ley, de manera expresa, deroga la antigua, mientras que por derogatoria tácita se entiende el evento en el cual la nueva ley contiene disposiciones que resultan incompatibles con la ley anterior.

Aunado a ello, la mencionada codificación estableció que la derogatoria tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugne con las disposiciones de la nueva ley.

En efecto, las referidas normas legales prescriben lo siguiente:

“Artículo 71. Clases de derogación. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

Artículo 72. Alcance de la derogación tácita. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

Al respecto, la literatura jurídica extranjera ha precisado:

“Por derogación se suele entender la pérdida de vigencia de una norma como consecuencia de la entrada en vigor de otra norma llamada derogatoria; esto es, la norma en cuanto acto de voluntad se extingue mediante otro acto de voluntad. Aunque el régimen de la derogación depende de las prescripciones de cada Derecho Positivo y, por otro lado, la doctrina discute acerca de la naturaleza del fenómeno derogatorio, cabe decir que la derogación produce una alteración en el sistema jurídico, no en el orden jurídico. El sistema jurídico o conjunto de normas vigentes en un cierto momento se ve alterado por la derogación en la medida en que pierde una de sus normas; en cambio, el orden jurídico o secuencia de los sistemas jurídicos sucesivos en el tiempo no se ve afectado por la derogación de una norma. Esta desaparece del

⁴² Artículo 71 del Código Civil: “La derogación de leyes podrá ser expresa o tácita.

Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial”.

Artículo 72 del Código Civil: “La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

sistema jurídico, pero no por ello deja de pertenecer al orden jurídico, razón por la cual –como veremos– puede seguir siendo aplicada. En suma, el efecto derogatorio consiste en circunscribir la vigencia de una norma al momento de la entrada en vigor de otra posterior”⁴³.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 153 de 1887⁴⁴ dispuso:

“Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, ú ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, ó trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes” (Se destaca).

A su turno, el artículo 2 de la Ley 153 estableció que la ley posterior prevalece sobre la ley anterior, a lo cual agregó que en caso de que una ley posterior resulte contraria a otra anterior y, ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicaría la ley posterior.

Adicionalmente, el artículo 3 de la referida normatividad determinó que:

“Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”. (Se destaca).

Ahora bien, el criterio de interpretación regulado en el precepto antes transcrito, fue denominado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como **derogación orgánica**, en los siguientes términos:

“La derogación orgánica, que para no pocos autores no pasa de ser una faz de la derogatoria tácita, sólo se da es verdad cuando la nueva ley “regule íntegramente la materia” que la anterior normación positiva regulaba. Empero, determinar si una materia está o no enteramente regulada por la ley posterior, depende de la intención revelada por el legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia, aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior. (Se destaca).

Sea de ello lo que fuere, lo evidente es que hay que suponer que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que por tanto responde mejor al ideal de justicia, ideal y necesidad éstos que tornan urgente la aplicación de la nueva ley; aplicación que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva. Es un principio

⁴³ SANCHÍS, Luis Prieto. Apuntes de Teoría del Derecho. Editorial Trotta.

⁴⁴ Ley 153 de 1887, por la cual se adicionaron y reformaron los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.

universalmente reconocido que cuando un legislador emite dos voluntades diversas, la más reciente prevalece⁴⁵ (Se destaca).

A su turno, la Corte Constitucional, en sentencia C-005 de 1996, reafirmó que:

“El artículo 2º de la Ley 153 de 1887 dice que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, se aplicará la ley posterior. Ese principio debe entenderse en armonía con el plasmado en el artículo 3º Ibidem, a cuyo tenor se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior se refería⁴⁶ (Negrillas adicionales fuera del texto original).

Por su parte, el doctrinante Gabino Pinzón enseña:

“(…).

Esta distinción entre las normas generales y las normas especiales de la ley comercial es necesaria, pues que la norma especial tiene sobre la general la ventaja de que es menos abstracta o más concreta, esto es, se ajusta en forma más real a los hechos regulados. Que es la razón de que la norma especial deba ser siempre preferida a la norma general, como se dispone en la ley dictada para adoptar los códigos vigentes. Porque en el artículo 5º de dicha ley se advierte de manera muy clara y terminante que, “si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1ª) la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; 2ª) cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior...”

Lo cual no quiere decir, sin embargo, que la preferencia de la norma especial respecto de la norma general sea absoluta, esto es, que apenas haya de tomarse en cuenta la extensión del precepto legal, prescindiendo de la prelación que corresponda a una u otra, según su orden cronológico de promulgación. Porque el principio ya transcrito de la Ley 57 de 1887 fue reformado por la Ley 153 del mismo año, en la que se destinan nada menos que cuarenta y ocho artículos –del 1º al 48– a reformar el citado artículo 5º de la Ley 57. De manera que, como se previene en el artículo 153, “siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurra posición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo”, han de aplicarse “las reglas contenidas en los artículos siguientes”, de los cuales son el 2º y el 3º los pertinentes para el caso de conflicto entre normas generales y normas especiales.

La primera de estas dos posiciones es demasiado clara, terminante y general en el sentido de que “la ley posterior prevalece sobre la ley anterior”; y en la segunda se agrega, con igual claridad, que “estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de marzo 28 de 1984.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-005 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores...". De manera que, conforme a estos preceptos –con los que se reforma, se repite, el artículo 5° de la Ley 57 de 1887–, la ley posterior, sea general o especial, prevalece siempre sobre la ley anterior, sea esta general o especial. No es posible, pues, sostener, como se hace con tan desconcertante frecuencia, que una norma especial, por el solo hecho de tener esta cualidad, prevalece sobre una norma general posterior en el tiempo. Es lo que quiere decir el artículo 2° de la Ley 153, en el cual se dice en términos generales, sin distinciones de ninguna clase, sobre la extensión de la norma legal, que “la ley posterior prevalece sobre la ley anterior”; y es lo que se confirma en el artículo 3° de la misma ley, en el que se advierte que ha de considerarse como insubsistente toda disposición legal que resulte incompatible “con disposiciones especiales posteriores”. Porque todo esto no quiere decir sino que la ley posterior prevalece siempre sobre la anterior, independientemente del carácter general o especial de una u otra; y que solamente disposiciones especiales posteriores derogan o reforman las disposiciones generales anteriores, en cuanto estas sean incompatibles con aquellas.

Esto –que es lo que se dice claramente en la Ley 153 de 1887– tiene su indudable justificación pues que la ley hay que suponerla progresiva, esto es, hay que pensar que el legislador de hoy está siempre en condiciones de legislar mejor sobre los hechos de hoy que lo que pudo estarlo el legislador de ayer. Y esta progresividad de la ley es la única que justifica, por lo demás, la función legislativa permanente, como medio de ir elaborando o imponiendo las reglas de conducta social o individual que vaya reclamando el desarrollo de los hechos sociales. Por otra parte, la norma posterior o es general o es especial. Si es lo primero, comprende lógicamente los casos especiales y debe regir para todos mientras alguno de ellos no sea regulado expresamente en forma distinta por una norma especial posterior; y si es lo segundo, reforma la norma general anterior que comprendía el caso sometido a regulación especial posterior. La norma general posterior como que recoge dentro de su ámbito todos los casos particulares, en tanto que la norma especial posterior saca precisamente del ámbito de la norma general determinados casos para someterlos a un régimen particular distinto. **Por eso es, pues, por lo que el precepto posterior en el tiempo prevalece siempre sobre el precepto anterior, cualesquiera que sean su extensión y su comprensión; y, así, se elimina la posibilidad absurda de que la voluntad del legislador se frustre porque con anterioridad se haya producido una manifestación de esa misma voluntad en un sentido distinto**⁴⁷ (Se destaca).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, resulta claro que el legislador nacional estableció diversas reglas de interpretación encaminadas a identificar cuándo una norma jurídica ha perdido vigencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que resultaría un imposible jurídico pretender que la derogatoria de las leyes siempre fuera expresa.

Al descender al caso concreto se tiene que, por un lado, el artículo 36 de la Ley 640 de 2001 dispuso que la ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación daría lugar a rechazar de plano la demanda, mientras que, por el otro,

⁴⁷ PINZÓN, Gabino. Introducción al Derecho Comercial. Editorial Temis. Págs. 83-84.

la Ley 1437 de 2011, en su artículo 170, nada dijo al respecto, esto es, no se encuentra de manera expresa esta causa como motivo de rechazo.

En tal sentido, es posible entender que la intención del legislador al expedir la Ley 1437 de 2011 fue la de reunir todas las normas dispersas y unificarlas para resolver las cuestiones del procedimiento judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así pues, un ejemplo de ello es lo referente al requisito de procedibilidad de la conciliación, en el cual el Decreto-ley 01 de 1984 –Código Contencioso Administrativo–, no lo contempló y como consecuencia de ello, para dirimir tal circunstancia, se recurría a la Ley 640 de 2001.

Aunado a lo anterior, es menester mencionar que la Ley 1437 de 2011, de manera íntegra, establece las causales para admitir, inadmitir o rechazar la demanda.

A su turno, en la parte de la exposición de motivos de la gaceta del Congreso de la República 1.173 del 17 de noviembre de 2009, se enunció lo siguiente:

(...). En este escenario, se requirió del Gobierno Nacional integral la justicia administrativa en los planes estratégicos de desarrollo y apropiar los recursos necesarios para un plan de modernización de la Rama Judicial pero especialmente de la Jurisdicción Contenciosa. También se indicó que las “piezas fundamentales de ese plan serán la reforma del Código Contencioso Administrativo, el plan de emergencia para la descongestión, la modernización de la plataforma tecnológica y la infraestructura física y la implementación de los procesos contenciosos orales, como elementos mínimos de un programa de desarrollo de largo plazo”.

*Como resultado de estas deliberaciones se llegó a un consenso con el Gobierno Nacional sobre la necesidad de realizar una reforma legislativa estructural que permitiera contar con un nuevo Código Contencioso Administrativo para el país. Para este propósito, se acordó establecer una Comisión de Reforma que se encargara de preparar los nuevos textos legislativos, y fue así como se creó, mediante el Decreto 4820 del 14 de diciembre de 2007, una Comisión de Reforma a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, **con el fin de estudiar la modificación del Código Contencioso Administrativo, buscando reducir los diferentes procedimientos judiciales que se aplican en esta Jurisdicción y de implementar en ella el proceso oral por audiencias.** (Se destaca).*

(...).

Los principales objetivos y propósitos que se trazaron en el trabajo de la Comisión fueron:

1. Revisar y proponer la actualización del conjunto normativo referente a la actividad administrativa y los procedimientos utilizados por la administración pública, de acuerdo con la Constitución Política de 1991 y con las realidades socioeconómicas del nuevo modelo de estado y de la administración.

2. Redefinir el objeto de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las clases de acciones y procesos y los poderes del Juez conforme con las exigencias constitucionales y las transformaciones institucionales, de manera que se pueda controlar eficazmente la legalidad de las actuaciones de la administración, al tiempo que se garantizan los derechos de los administrados, en el marco de una tutela judicial efectiva.

3. Incorporar como legislación las doctrinas jurisprudenciales ya decantadas y pacíficas en todos los asuntos y materias que competen a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

4. Fortalecer tanto en la regulación de la actuación administrativa como en la del proceso contencioso-administrativo, la utilización de nuevas tecnologías, con el objetivo de hacerlos eficientes y facilitar a los usuarios el acceso a las autoridades y a la administración de justicia.

5. Definir los elementos de la oralidad en el proceso contencioso-administrativo, en desarrollo de lo previsto en el artículo 1º de la Ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reformó la Ley Estatutaria de la Justicia, ley 270 de 1996.

6. Consagrar los mecanismos y recursos de unificación de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, como órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

(...).

3. Codificación y compilación de normas.

*En el proyecto **se realiza un trabajo de codificación y compilación de la legislación sobre temas relacionados con la administración pública, que por la dinámica legislativa se encuentran dispersos**. En especial, se incluyeron los relacionados con los esfuerzos de los últimos años para la modernización de la administración y la simplificación y racionalización de trámites. Como resultado de la compilación, se espera facilitar la pedagogía de estas materias que tiene como destinatarios a todas las personas, pero también a los funcionarios que se encuentran dispersos en toda la geografía del país, en donde no siempre es viable conocer oportunamente la integridad de la legislación que se produce. (Se destaca).*

Algunos ejemplos de lo dicho anteriormente son, entre otros, los siguientes artículos: el 34, sobre el procedimiento administrativo común y principal; el 13, que define los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones; el 6 y el 7, que introducen en el Código los deberes de las autoridades en la atención e información al público; el 23, el 24 y el 25 sobre los documentos e informaciones que tiene reserva legal y el trámite de levantamiento de dicha medida”.⁴⁸

De conformidad con lo anterior, esta Sala tendrá presente para el caso *sub examine* los presupuestos de la derogatoria orgánica, comoquiera que la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -C.P.A.C.A.-, ley general posterior reguló de manera íntegra los requisitos de procedibilidad en la presentación de la demanda y a su vez, las causas que dan origen a la inadmisión y rechazo de la misma.

⁴⁸ Gaceta del Congreso de la República 1.173 de 17 de noviembre de 2009. Páginas 58,59,60. Proyecto de Ley número 198 de 2009.

Así las cosas, respecto del rechazo de la demanda por ausencia del requisito de procedibilidad en mención, ha de concluirse que la disposición contenida en el artículo 36 de la Ley 640 de 2001 ya no subsiste, de conformidad con lo previsto en el artículo 3° de la Ley 153 de 1887⁴⁹.

Sumado a lo anterior y aún cuando la Ley 1564 de 2012 –Código General del Proceso–⁵⁰, no resulta aplicable al presente caso, sí cabe tomarlo como criterio auxiliar de interpretación, en cuanto el numeral 7 de su artículo 90 determina que constituye causal de inadmisión de la demanda la no acreditación del agotamiento del requisito de conciliación prejudicial, de conformidad con los siguientes términos:

Artículo 90. Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda. El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos de ley, y le dará el trámite que legalmente le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada. En la misma providencia el juez deberá integrar el litisconsorcio necesario y ordenarle al demandado que aporte, durante el traslado de la demanda, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante.

(...).

⁴⁹ Artículo 3 de la Ley 153 de 1887: “Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

⁵⁰ ARTÍCULO 627. *VIGENCIA*. La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

1. Los artículos 24, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467, 610 a 627 entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley”.

2. La prórroga del plazo de duración del proceso prevista en el artículo 121 de este código, será aplicable, por decisión de juez o magistrado, a los procesos en curso, al momento de promulgarse esta ley.

3. El Consejo Superior de la Judicatura dispondrá lo necesario para que los expedientes de procesos o asuntos en los que no se haya producido actuación alguna en los últimos dos (2) años anteriores a la promulgación de este código, no sean registrados dentro del inventario de procesos en trámite. En consecuencia, estos procesos o asuntos no podrán, en ningún caso, ser considerados para efectos de análisis de carga de trabajo, o congestión judicial.

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 (1o) de octubre de dos mil doce (2012).

5. A partir del primero (1o) de julio de dos mil trece (2013) corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la expedición de las licencias provisionales y temporales previstas en el Decreto 196 de 1971, así como la aprobación para la constitución de consultorios jurídicos prevista en el artículo 30 de dicho Decreto.

6. **Los demás artículos de la presente ley entrarán en vigencia a partir del primero (1o) de enero de dos mil catorce (2014)**, en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, y en un plazo máximo de tres (3) años, al final del cual esta ley entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país.

Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:

(...) 7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Así pues, se advierte que el propósito de la nueva normativa es el de darle una aplicación distinta a la que anteriormente se contemplaba la Ley 640 de 2001 por cuya virtud había lugar a rechazar la demanda cuando se carecía del requisito de procedibilidad.

Ahora bien, lo anterior no supone que algunos supuestos fácticos que no se encuentren regulados como causal expresa de rechazo en la nueva ley, tengan igual consecuencia jurídica, puesto que existen también algunos desarrollos jurisprudenciales que ante problemáticas fácticas que se han suscitado en determinados eventos específicos y ante la ausencia de regulación legal, han concluido acerca de la procedencia del rechazo de la demanda como la decisión practica y más efectiva para esa clase de circunstancias.⁵¹

Caso concreto.

1.- Asunto conciliable.

Descendiendo al caso en estudio, le corresponde a la Sala determinar si el asunto en el proceso de la referencia es de naturaleza conciliable, en la medida en que se encuentre en discusión, o no, un asunto de naturaleza tributaria. Para ello se tomarán en cuenta los pronunciamientos que en diferentes oportunidades ha realizado el Consejo de Estado:

*“De los artículos citados se desprende que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho son conciliables los aspectos económicos que suelen contener los actos administrativos. Quedan excluidos expresamente de la conciliación prejudicial los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario, lo que significa que **para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en que se discutan actos sobre impuestos, no hay que agotar dicha conciliación.** (Se destaca).*

En el caso particular, la sociedad actora demandó los actos administrativos con los que la Administración resolvió la solicitud de compensación

⁵¹ Ver auto del 11 de septiembre de 2012 C.E., Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicación número: 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP).

presentada por la demandante respecto del saldo a favor determinado en la retención en la fuente del año gravable 2007, periodo 2. Es decir, se trata de un asunto tributario frente al que no se ha previsto el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito previo para demandar en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En ese orden, la demanda no podía rechazarse de plano por no haberse acreditado el agotamiento de la conciliación, pues por disposición legal la conciliación extrajudicial está prohibida para asuntos tributarios”⁵²

La misma Sección Cuarta del Consejo de Estado ha concluido que los asuntos tributarios no son conciliables por mandato legal, según los siguientes términos:

“En el asunto bajo análisis, se tiene que, por medio de los actos administrativos demandados, la Administración Municipal impuso a Concretos Argos S.A. sanción por no declarar el impuesto de Industria y Comercio, correspondiente al 6º bimestre del año 2006.

Establecido lo anterior, es pertinente precisar que por expresa disposición legal, los asuntos de carácter tributario no son susceptibles de conciliación. (Se destaca).

El fundamento de la anterior afirmación es lo consagrado en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, norma subrogada por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que es del siguiente tenor:

Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

*“Artículo 59. **Podrán** conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través sus representantes legales o por conducto de apoderado, **sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.***

Parágrafo 1º. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2º. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Ahora bien, el artículo 13 la Ley 1285 de 2009 (que reformó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia) consagró de manera expresa el requisito previo de la conciliación prejudicial para los casos de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. El artículo mencionado dispuso:

“ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: “Artículo 42A. Conciliación judicial y extra judicial 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

⁵² Sentencia de 26 de noviembre de dos mil nueve, Sala de Sección Cuarta del Consejo de Estado, Consejero Ponente: doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 05001-23-31-000-2009-00235-01(17800).

Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extra judicial.”

El mencionado artículo 13 fue reglamentado por medio del Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, que en el artículo 2° dispuso:

“Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extra judicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

***- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
(...)” (Se destaca)***

*De los artículos citados se desprende que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho son conciliables los aspectos económicos que suelen contener los actos administrativos. **Quedan excluidos expresamente de la conciliación prejudicial los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*** (Se destaca).

*Con fundamento en lo anterior, es preciso aclarar que la expresión “conflictos tributarios”, utilizada en la disposición citada, no alude únicamente a la obligación tributaria sustancial derivada de una relación jurídica obligacional ex lege, esto es, un vínculo jurídico que emana de la ley, una vez se cumplan los presupuestos (elementos de la obligación) establecidos en ella, que tiene por objeto el pago del tributo, sino que de manera amplia se refiere a las controversias sobre asuntos relacionados con tributos. **Por lo tanto, en dicha expresión se entiende incluida la sanción por no declarar, por cuanto aquella es la consecuencia o la respuesta jurídica al incumplimiento de la obligación tributaria.***

Ahora bien como en el caso concreto se discute el acto que impuso la sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por el sexto bimestre del año 2006, se está ante un conflicto de carácter tributario, lo que significa que para la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay que agotar la conciliación extrajudicial. En consecuencia, se revocará el auto apelado”.⁵³(Se destaca).

Asimismo, la Sección Primera de esta Corporación ha reiterado las anteriores consideraciones de la siguiente manera:

“En tal virtud, resulta necesario establecer si los aranceles aduaneros son conciliables o, si por el contrario, al ser considerados tributos, se encuentran exentos de cumplir con la precitada carga procesal.

⁵³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Consejero Ponente: William Giraldo Giraldo. Providencia de 25 de junio de dos mil doce 2012. Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00486-01(18939).

Según lo dispuesto en el artículo 1° del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999), los tributos aduaneros están integrados por los derechos de aduana y el impuesto sobre las ventas.

El mismo artículo establece que los derechos de aduana son “(...) todos los **derechos, impuestos, contribuciones, tasas y gravámenes de cualquier clase**, los derechos antidumping o compensatorios **y todo pago que se fije o se exija, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación**, lo mismo que toda clase de derechos de timbre o gravámenes que se exijan o se tasan respecto a los documentos requeridos para la importación o, que en cualquier otra forma, tuvieren relación con la misma”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Del precepto transcrito, se colige que si los aranceles pagados por la accionante por la importación de unas pantallas LCD son derechos de aduana, esto es, por constituir el pago **que se fija o se exige, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación**, y estos a su vez son considerados como tributos aduaneros, los aranceles necesariamente son una clase de esos.

De ahí que la Sala concluya, que el asunto bajo estudio no es de aquellos que sea conciliable por tratarse de un asunto tributario, y por tanto, no le era dable al juez de primera instancia exigir el cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

En consecuencia, se advierte que, distinto a lo dispuesto por el juez ordinario, para darle trámite a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho debe confirmarse que el asunto sobre el que versa el acto administrativo demandado es de aquellos susceptibles de conciliación, o si, por el contrario, la ley no lo establece.

Como lo pudo determinar la Sala, la conciliación prejudicial en asuntos aduaneros no es un requisito de procedibilidad, lo que deriva en que, el rechazo de la demanda interpuesta por el actor contra una resolución expedida por la DIAN, no cuente con sustento legal, es más, resulte abiertamente contrario a las disposiciones contenidas en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991”.⁵⁴

Ahora bien, en el capítulo de pretensiones del libelo demandatorio, el actor solicitó:

“PRIMERO. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Alcaldía Municipal de Toluviéjo Sucre de haber incurrido en una conducta ilegal, constitutiva de una operación administrativa, al apropiarse indebidamente de la suma de \$661'029.697 de propiedad de Telefónica, al ejecutar la liquidación oficial No. IAP007-10 de mayo de 2010, sin encontrarse en firme, actuación que terminó con la apropiación de forma ilegal de los recursos de telefónica.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, se condene al demandado, al pago de los perjuicios materiales causados a título de daño emergente, por la apropiación indebida de la suma de dinero antes mencionada, incluyendo dentro de ellos, la suma \$11'118.520, debidamente indexada, la cual fue

⁵⁴ Sentencia de 30 de agosto de 2012, Sala de Sección Primera del Consejo de Estado. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00117-01(AC)

cobrada por el banco, por concepto de comisiones y aporte, al momento de atender la medida cautelar ordenada por la Alcaldía Municipal de Toluviéjo Sucre, debidamente actualizada desde el 4 de mayo de 2011.

TERCERA. Que sobre las sumas de condena que se acojan al fallo, se condene a la Alcaldía Municipal de Toluviéjo Sucre a pagar a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., el interés legal del 6% de que trata el Código Civil, calculado desde el momento en que se practicó el embargo de dichas sumas de dinero, es decir, desde el cuatro de mayo de 2011 y hasta el día en que se efectúe el pago.

CUARTA. Que la suma que sea reconocida por concepto de perjuicios materiales sea debidamente indexada de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

QUINTA. Que se reconozca cualquier otro daño material, demostrado en el transcurso del proceso.

SEXTA. Que se reconozcan los gastos en que se está incurriendo por concepto de esta demanda, tales como costas procesales, gastos de notificación, pago de peritos, curadores, publicaciones y es especial, las relacionadas con el pago de honorarios que generan el ejercicio de esta acción.

SÉPTIMA. Que en la sentencia se tenga en cuenta lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011”.

De conformidad con lo anterior y dada la naturaleza de las pretensiones solicitadas con la demanda, se evidencia que el actor no está persiguiendo la declaratoria judicial de la nulidad del acto administrativo mediante el cual se ordenó la liquidación del impuesto de alumbrado público, sino que su pretensión la fundamenta en la reparación de *“una conducta ilegal, constitutiva de una operación administrativa”*.

Así las cosas, en cuanto resulta claro que la nulidad de los actos administrativos procede cuando estos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia o de defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió, cabe concluir que en el presente caso el actor no pretende la nulidad del acto administrativo mediante el cual se ordenó la liquidación del impuesto del alumbrado público, sino que persigue la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial por la indebida notificación del acto administrativo mencionado, expedido por la Alcaldía Municipal de Toluviéjo.

Ahora bien, al evidenciarse que el actor fundamenta sus pretensiones en la indebida notificación del acto administrativo que ordenó la liquidación del impuesto

de alumbrado, la Sala pone de presente, en términos generales, que si un acto administrativo existe pero no ha sido notificado, éste carece de eficacia frente a los administrados, razón por la cual su ejecución en estas condiciones bien puede generar o incluso constituir un daño antijurídico que deba ser reparado.

Por consiguiente, comoquiera que el daño cuya reparación se pretende no gira en torno a una controversia o asunto de índole tributaria, ni en la determinación de la legalidad del respectivo acto administrativo, sino, se reitera, por la supuestamente indebida notificación de un acto administrativo, la Sala concluye que este asunto si es conciliable.

Asimismo, el actor solicita que se le indemnice patrimonial y económicamente por los daños derivados de la indebida notificación del acto administrativo que ordenó liquidar el impuesto de alumbrado público, circunstancia respecto de la cual las normas vigentes exigen el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad para demandar.

Así las cosas, esta Sala revocará la providencia del Tribunal Administrativo de Sucre, mediante el cual se rechazó la demanda por no haberse agotado el requisito de procedibilidad de conciliación, comoquiera que lo idóneo era haber inadmitido la demanda para que el actor tuviera la oportunidad de aportarlo.

De la misma forma, esta Sala inadmitirá la demanda, de conformidad con los precedentes establecidos en las providencias de 16 de agosto de 2013⁵⁵ del Consejo de Estado, en la medida en que la parte demandante solo allegó 3 juegos de copias para los traslados de la demanda, de lo cual se evidencia que hace falta 1 juego de copias para que quede a disposición de los notificados en la Secretaría de esta Sección. Igualmente se echa de menos la copia magnética de la demanda, por lo tanto se concluye que lo procedente es inadmitir la demanda y conceder un término de diez días a la parte actora para que corrija o subsane las deficiencias anotadas, so pena de rechazo⁵⁶,

⁵⁵ 110010326000201300100 00 (47932); 110013331036201000050 01 (47692) Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez

⁵⁶ ARTÍCULO 170. INADMISIÓN DE LA DEMANDA. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante los corrija en el plazo de diez (10) días. Si no lo hiciere se rechazará la demanda.

Con todo, conviene señalar que junto al recurso de apelación que presentó el actor, se allegó la constancia de solicitud de conciliación ante la Procuraduría 44 Judicial II para Asuntos Administrativos, documento que la Sala no puede valorar comoquiera que no es la oportunidad procesal para presentarlo.

En efecto, los medios probatorios aportados en esta instancia no pueden ser decretados y mucho menos valorados como prueba al tenor de lo dispuesto en la ley procesal, tal como de manera reiterada lo ha dicho la jurisprudencia de esta Corporación⁵⁷, puesto que el artículo 212 del C.P.A.C.A., prevé la práctica y, por ende, la valoración de nuevas pruebas en segunda instancia sólo dentro del trámite de apelación de sentencias y no durante la apelación de autos, como ocurre en este caso, puesto que tratándose de las sentencias existe norma que expresamente prevé período probatorio para aquellos casos en que se presente cualquiera de las hipótesis dispuestas en aquella disposición (artículo 212 del C. de P. C.), mientras en lo que se refiere a la apelación de autos, la regulación normativa pertinente nada menciona acerca de la oportunidad, el decreto y la práctica de pruebas, de lo cual, por consiguiente, se ha inferido la improcedencia de la solicitud de pruebas en este tipo de actuaciones⁵⁸.

⁵⁷ Ver, entre otros, autos proferidos por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 19 de julio de 2007 dentro de los expedientes 33.340 y 31.563 y la providencia de fecha 3 de diciembre de 2008, expediente 35.331.

⁵⁸ Consejo de Estado. Auto del 9 de abril de 2008. Expediente 33.260. MP. Myriam Guerrero de Escobar. En este auto si bien se dijo que la regla general consistía en que respecto de la apelación de autos no procedía un período probatorio, lo cierto es que admitió un evento en el que dadas las particularidades del caso, era posible que pudiera accederse a la petición de pruebas dentro del recurso de alzada interpuesto contra autos interlocutorios, situación que no se presenta en este caso. Sobre el particular, la Sala se pronunció:

“No obstante, la providencia recurrida será revocada, por cuanto, a juicio de la Sala, en el asunto sub lite, no existió una petición decreto de pruebas entendida como la consecuencia de la apertura del período probatorio dentro del trámite de la apelación del auto que citó a las sociedades Compañía Suramericana de Seguros S.A., y Aseguradora Colseguros S.A., en calidad de llamadas en garantía, se trata de la aportación de algunos documentos que corroboran los supuestos aducidos como fundamento del recurso de apelación tendientes a enervar la citación de terceros, particularmente por la existencia de compromiso o cláusula compromisoria en la relación existente entre quien llama en garantía y el llamado que, a la postre, podría generar el especial supuesto de falta de jurisdicción que impediría decidir la relación jurídica argüida, de manera que tales elementos se tornan imprescindibles para resolver la cuestión suscitada.

A lo anterior se agrega que la apelación del auto de la citación es la primera oportunidad procesal que tienen las sociedades llamadas en garantía para intervenir en el proceso con miras a refutar formalmente el llamamiento, mas no el fondo o la sustancia del mismo.

Debe tenerse en cuenta que el llamado en garantía puede quedar vinculado con la sentencia que ponga fin al debate sustancial, de manera que el ordenamiento jurídico ha previsto que el citado en tal calidad pueda hacer uso de las mismas facultades de las cuales están provistas las partes a efectos de garantizar el debido proceso, tales como, interponer recursos, presentar alegatos, solicitar la práctica de pruebas, etc., específicamente el artículo 146 del C.C.A., establece la posibilidad de la intervención de terceros en el proceso contencioso administrativo, señalando, además, que el auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y, el que la niega, en el efecto suspensivo y el que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso ordinario de súplica, por consiguiente el llamado tiene, entre

Así las cosas, la Sala revocará la decisión que adoptó por el Tribunal *a quo* y en su lugar procederá a inadmitir la demanda, de conformidad con las consideraciones anteriormente enunciadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A,

RESUELVE:

Primero: Revocar el auto proferido por la Sala de decisión, Tribunal Administrativo de Sucre el día 6 de junio de 2013, por medio del cual se rechazó la demanda y, en su lugar, se dispone:

Primero: INADMITIR la demanda de reparación directa interpuesta por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., contra el Municipio de Toluviejo; en consecuencia, se concede a la parte demandante un término de diez (10) días para que acredite el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación y allegue la totalidad de las copias

otras facultades, la de proponer como enervantes de la citación, a través del recurso procedente, las causales de que trata el artículo 97 del C. de P.C., evento en el cual, además, preceptúa el artículo 98 ibidem, que es obligación de quien alega las causales, acompañar junto con el escrito, los documentos y las pruebas anticipadas que pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder, agregando que es posible solicitar al juez copia de los demás documentos siempre que se refieran a los mismo hechos. Sin embargo, la norma limita la práctica de pruebas en el inciso segundo del artículo 98, salvo los eventos que la misma norma establece como imperativo hipotético.

“

En conclusión, el llamado en garantía es una parte en el proceso, y tendrá las mismas facultades y derechos de las demás. En esa medida puede contestar la demanda y el llamamiento, pedir pruebas, proponer incidentes de nulidad, presentar alegatos e interponer recursos, entre otros. Como se observa las normas procesales garantizan el ejercicio del derecho de defensa del llamado durante todo el proceso....”

En las anteriores condiciones, la Sala considera que la aportación de los documentos a que se ha hecho referencia resulta válida, como quiera que de los mismos depende la procedencia o no de la citación, razón esencial del recurso interpuesto, por consiguiente, de haber sido allegados los documentos alegados por la recurrente junto con el escrito contentivo del recurso de apelación en las condiciones descritas en precedencia – con la precisión que los documentos argüidos no se observan físicamente en los cuadernos que forman el expediente -, deben ser tenidos en cuenta para efectos de resolver el recurso pertinente contra el auto que accedió al llamamiento en garantía, razón por la cual la providencia objeto del recurso será revocada”.

de la demanda y sus anexos requeridos en la ley, todo de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA