

RECURSO DE REPOSICION LEY 1437 - Requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial

El numeral 1º del artículo 161 dispone que cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida. En efecto y para demandas con pretensiones de nulidad y restablecimiento se estableció la conciliación como requisito de procedibilidad. De igual manera, que la misma sólo procedería cuando los asuntos objeto de controversia sean susceptibles de ser conciliables, esto es, que tengan carácter particular y un contenido económico. Así las cosas y contrario a lo señalado por el recurrente, no obstante de ser actos de carácter particular, no son susceptibles de ser conciliados por no tener contenido económico y tratarse de derechos discutible, no siendo necesario al efecto la acreditación del agotamiento del requisito de procedibilidad antes referido.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 161 / DECRETO 2158 DE 1948 / DECRETO 4133 DE 1948 / LEY 23 DE 1991 / LEY 446 DE 1998 – ARTICULO 70 / LEY 640 DE 2001 – ARTICULO 37 / LEY 1285 DE 2009 – ARTICULO 13 / LEY 1285 DE 2009 – ARTICULO 28

NOTA DE RELATORIA: La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos. Consejo de Estado, Sección Primera, providencia de 30 de agosto de 2007, Rad. 2002-00493, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Sumisión del acto administrativo reglamentario a la ley. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de marzo de 2010, MP. Marco Antonio Velilla Moreno. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de junio de 2009, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 28 de junio de 2010, Rad. 2010-00609, MP. Gerardo Arenas Monsalve.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00277-00

Actor: GUSTAVO MODESTO DEMARCHI

Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de reposición interpuesto por la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho contra el auto de 4 de octubre de 2012, mediante el cual esta Corporación admitió la demanda presentada dentro del proceso de la referencia.

Como sustento del recurso argumentó que no se dio aplicación al artículo 161 del C.P.A. y C.A., por cuanto no se acreditó el cumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

Para resolver, el Despacho considera necesario hacer las siguientes precisiones:

Conforme lo observó la Sección Primera en providencia de 30 de agosto de 2007¹, la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos fue introducida en nuestra legislación desde el Decreto No. 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente mediante el Decreto 4133 de 1948, "*Por el cual se expidió el Código Sustantivo del Trabajo*", encontrando un nuevo impulso a partir de la reforma del Código de Procedimiento Civil, efectuada mediante Decreto 2282 de 1989.

Con la expedición de la Ley 23 de 1991, "*Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones*", modificada por la Ley 446 de 1998 y complementada por la Ley 640 de 2001 se extendió al Derecho Administrativo. Allí se precisó que en los procesos contencioso administrativos sólo es procedente en los conflictos de carácter particular y de contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

En dicha ley se previó que la conciliación en asuntos contenciosos administrativos podría ser prejudicial, por lo que no constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia del 30 de agosto de 2007. Rad.: 2002 - 00493. Consejero Ponente: Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

En particular, la Ley 446 de 1998, que modificó la Ley 23 de 1991, estableció en su artículo 70 lo siguiente:

“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”.

Se insiste en que en ese momento, **la conciliación en las acciones de nulidad y restablecimiento era posible de forma judicial o prejudicial, pero en ningún momento, constituía un requisito de procedibilidad de la acción.**

Asimismo, según se infiere del texto transcrito solo era viable para los asuntos de carácter particular y de contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sólo fue a partir de la entrada en vigencia del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, tal y como fue publicada en el Diario Oficial 44.303 de 24 de enero de 2001, en cumplimiento del Decreto 131 de 2001 y según la corrección que le hizo el artículo 2º de éste, que se dispuso la conciliación como requisito de procedibilidad en

algunas acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo. Allí se prescribió:

“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”.²

En dicho momento legislativo, **la conciliación como requisito de procedibilidad sólo era exigible en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales.**

De tal forma, que **sólo fue hasta la expedición de la Ley 1285 de 2009, “Por medio de la cual se reforma la Ley [270](#) de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, que se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.**

Justamente, sobre la aplicación de la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción, es del caso recordar que el **artículo 13 de la referida Ley 1285, estableció su obligatoriedad para los asuntos que sean conciliables.** A la letra la disposición prescribió:

² El motivo de la corrección reseñado se presentó en la parte considerativa del citado Decreto 131 de 2001, así: “Que en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 se incluyó una referencia al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la cual es errada toda vez que el legislador sólo aprobó referenciar los artículos 86 y 87 del mismo Código, tal como consta en el texto aprobado en segundo debate por la Cámara de Representantes y en el texto de la Comisión Accidental de Conciliación, aprobado por las plenarias de las Cámaras, ambos el 12 de diciembre de 2000”. El artículo 2° del mismo, que dispuso tal corrección, fue encontrado ajustado a derecho por esta Sala, en sentencia de 30 de enero de 2004, Exp.: No. 6914, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad que se formularon contra el mismo.

“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.” (Negrilla de la Sala)

Por su parte, el artículo 28 de la Ley 1285 dispuso que dicha exigencia rigiera a partir de su promulgación, entonces, al ser una norma procesal su aplicación sería inmediata, según lo dispone el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil.

Sobre el particular, esta Sección en providencia del 18 de marzo de 2010³, precisó que la expedición del reglamento no podía ser entendida como una suspensión de la imperatividad de la Ley, toda vez el acto per se está subordinado a aquella. En cuanto a la mencionada sumisión del acto administrativo, esta Corporación ha sostenido lo siguiente⁴:

“Los actos reglamentarios proferidos por el ejecutivo con arreglo al precepto constitucional anteriormente transcrito, en cuanto productos emanados de la voluntad administrativa, tienen el carácter de normas jurídicas que desde el punto de vista formal y material se encuentran subordinadas a la ley, o como lo expresa la doctrina francesa, se trata de actes de puissance subalterne, encaminados a explicitar y completar las disposiciones legales, con el propósito de garantizar su más cumplida y estricta ejecución y asegurar el cumplimiento de la voluntad general en ellas representada. En ese orden de ideas, los actos reglamentarios no son más que unas normas jurídicas secundarias, inferiores y complementarias de la Ley

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Consejero Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de junio de 2009. Consejero Ponente: Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

“.....
.....

La sumisión del acto administrativo reglamentario a la ley es absoluta y por lo mismo, se trata de decisiones necesitadas de justificación, con posibilidades restringidas en el campo de la regulación, lo cual explica que su ámbito de acción sea restringido y que, por lo mismo, no tengan la fuerza suficiente para derogar, subrogar o modificar un precepto legal, ni mucho menos para ampliar o limitar su alcance o su sentido. Lo anterior explica su carácter justiciable, pues es claro que la administración no puede contradecir los mandatos del legislador, ni suplir la Ley allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular cierto contenido”.

En relación con el asunto en cuestión la Sección Segunda – Subsección “B” en sentencia del 28 de junio de 2010, expediente No. 2010 - 00609, Actor: Edgar Raúl Viveros Gaviria, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, ha admitido que “... *La Sala reitera que no puede someterse la vigencia de la Ley 1285 de 2009 a su reglamentación cuando la conciliación prejudicial, era un requisito exigible desde su promulgación...*”.

Entonces, la conciliación como requisito de procedibilidad ante la jurisdicción contencioso administrativa solo es exigible de acuerdo con el artículo 28⁵ de la Ley 1285 a partir del 22 de enero de 2009, fecha en que la misma fue promulgada⁶.

En coherencia con lo anterior y teniendo en cuenta las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011 -, la conciliación extrajudicial se consagró como requisito previo para demandar.

⁵ Artículo 28. “*La presente Ley rige a partir de su promulgación*”.

⁶ La promulgación de una ley se relaciona exclusivamente con la publicación o divulgación del contenido de la ley, tal como ésta fue aprobada por el Congreso de la República. La promulgación no es otra cosa que la publicación de la ley en el Diario Oficial, con el fin de poner en conocimiento de los destinatarios de la misma los mandatos que ella contiene.

El numeral 1º del artículo 161 dispone que cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Se desprende del nuevo código que se mantuvieron en esencia las reglas referidas al cumplimiento del requisito previo de conciliación extrajudicial.

En efecto y para demandas con pretensiones de nulidad y restablecimiento se estableció la conciliación como requisito de procedibilidad. De igual manera, que la misma sólo procedería cuando los asuntos objeto de controversia sean susceptibles de ser conciliables, esto es, que tengan carácter particular y un contenido económico.

Sobre este último, se precisa que estos se encuentran guiados por la disposición que tenga la persona del bien jurídico presuntamente afectado por el acto administrativo, es decir, en los que sean susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

En suma, actualmente la conciliación resulta exigible como requisito de procedibilidad cuando se ejerza el medio de control con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual se encuentra consagrada en el artículo 138 del C.P.A. y C.A., **pero siempre que se trate de asuntos conciliables.**

En el caso sub examine, resalta el Despacho que los actos acusados, esto es, las Resoluciones Ejecutivas 097 de 19 de abril y 250 de 29 de junio de 2012, se refieren a una petición de extradición.

Así las cosas y contrario a lo señalado por el recurrente, no obstante de ser actos de carácter particular, no son susceptibles de ser conciliados por no tener contenido económico y tratarse de derechos discutible, no siendo necesario al efecto la acreditación del agotamiento del requisito de procedibilidad antes referido. En consecuencia, el Despacho no repondrá el auto impugnado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sala Unitaria,

R E S U E L V E:

NO REPONER EL AUTO FECHADO 4 DE OCTUBRE DE 2012, POR LAS RAZONES EXPUESTAS EN LA PARTE MOTIVA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Consejero