

**CONCILIACION PREJUDICIAL - Improcedencia de la tutela porque la parte convocante si conocía de la citación a audiencia.**

En ese orden de ideas, el hecho de que el señor Casas Hernández no se haya comunicado oportunamente con su apoderado, para asistir a la audiencia de conciliación que fue programada para el 23 de enero de 2013, es un hecho atribuible principalmente a la parte convocante, en tanto sobre ella recae la carga de una vez enterada de la fijación de fecha y hora para la mencionada audiencia, de adelantar las gestiones pertinentes para asistir a la misma, sobre todo cuando aquella fue provocada por su solicitud. Por lo tanto, el hecho de que al parecer no haya existido plena comunicación entre el señor Casas Hernández, que fue notificado de la referida audiencia, y su apoderado, no constituye una circunstancia que pueda atribuírsele a la Procuraduría accionada, y mucho menos que sea susceptible de corregir mediante la interposición de la acción de tutela.

**CONCILIACION PREJUDICIAL – Inasistencia de una de las partes da lugar a que sea declarada fallida / CONCILIACION PREJUDICIAL – Facultades del procurador para determinar nueva citación luego de recibida las excusas por la inasistencia**

Aunque se estima que el Ministerio Público debió expresar de manera más clara la valoración que realizó de las excusas presentadas, se estima que dicha situación no es de tal entidad para considerar que el trámite conciliatorio que se llevó a cabo se encuentra totalmente viciado y que el mismo debe dejarse sin efectos. Lo anterior porque no puede pasarse por alto que desde el inicio del trámite conciliatorio la parte convocada de manera clara y expresa señaló que no tenía la intención de conciliar (Fl. 76), situación ante la cual deja de ser tan significativo cualquier consideración o actuación que adelantara la Procuraduría, frente a la evaluación de las excusas presentadas por la parte convocante para lograr la citación a una nueva diligencia, en tanto se reitera, la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación de entrada puso de presente que de acuerdo a la decisión adoptada por su Comité de Conciliación, no había lugar a conciliar las pretensiones de la parte convocante. En otras palabras, ante la ausencia de ánimo conciliatorio por parte de la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación, la Procuraduría accionada dejó constancia de las excusas presentadas por la parte convocante, y no entró a profundizar en las mismas para establecer si era posible y sobre todo efectivo propiciar otro encuentro a fin intentar la conciliación.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION B**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00959-01(AC)**

**Actor: JOSÉ MARTÍN CASTAÑEDA RODRÍGUEZ**

**Demandado: PROCURADURIA 12 JUDICIAL ADMINISTRATIVA DE BOGOTÁ**

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia del 21 de marzo de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, negó el amparo solicitado.

**ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, José Martín Castañeda Rodríguez, en nombre propio y como apoderado del señor Omar Casas Hernández, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de solicitar la protección de los derechos de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente desconocidos por la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría 12 Judicial Administrativa de Bogotá.

Solicita al juez de tutela, en amparo de los derechos antes señalados, se ordene a la entidad accionada lo siguiente:

1. Resolver la petición que presentó el 25 de enero de 2013.
2. Declarar la nulidad de lo actuado desde la fecha posterior a la solicitud de conciliación que elevó, y por consiguiente fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de conciliación solicitada mediante escrito del 1° de noviembre de 2012.

Lo anterior por los hechos y consideraciones que se resumen a continuación (Fls. 1-14):

Señala (el abogado José Martín Castañeda Rodríguez) que recibió poder del señor Omar Casas Hernández con el fin de llevar a cabo ante la Procuraduría General de la Nación, audiencia de conciliación con la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación, para lo cual presentó la solicitud correspondiente el 1° de noviembre de 2012.

Resalta que en dicha solicitud de manera clara y expresa señaló que su poderdante recibiría las notificaciones correspondientes en el lugar de residencia, mientras él mediante correo electrónico.

Indica que la referida solicitud por reparto le correspondió a la Procuraduría 12 Judicial Administrativa de Bogotá, que en un primer momento fijó la audiencia correspondiente para el día 20 de enero de 2013, para la cual envió el telegrama correspondiente a la dirección de notificaciones de su poderdante, omitiendo notificarlo de dicha actuación al correo electrónico, por lo que mediante llamada telefónica se comunicó con la sustanciadora de la referida Procuraduría, quien le indicó que procedería de manera inmediata a enviarle el correo electrónico pertinente, lo cual afirma nunca ocurrió.

A renglón seguido relata que el día 23 de enero de 2013 a las 9:00 a.m. recibió una llamada telefónica de su cliente, quien le indicó que se encontraba en el despacho de la Procuraduría 12 Judicial Administrativa de Bogotá con el fin de comparecer a la audiencia de conciliación que fue reprogramada para la fecha antes señalada según le informaron por medio de telegrama, a lo cual le respondió que no había sido informado de la realización de dicha diligencia.

Destaca que por la anterior circunstancia en ejercicio del derecho de petición el día 25 de enero de 2013 le solicitó a la referida Procuraduría, que fijara nueva fecha para la realización de la audiencia de conciliación, en tanto no fue correctamente notificado de las actuaciones anteriores.

Afirma que el 27 de febrero de 2013, un mes después de radicada la mencionada solicitud se acercó al despacho de la Procuraduría 12 Judicial Administrativa de Bogotá para conocer el trámite que se le había dado aquella, pero que ese día se enteró que de manera irregular y sin pronunciarse sobre su petición de fijar nueva fecha para la realización de la audiencia de conciliación, se expidió constancia de agotamiento de este requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Sostiene que ese mismo día conversó con la Procuradora 12 Judicial Administrativa de Bogotá y revisaron el expediente correspondiente, en el que no se advierte la constancia de notificación o el telegrama del 20 de noviembre de 2012 que convocó a audiencia de conciliación para el 20 de enero de 2013, a

pesar de lo cual la referida funcionaria insistió en su decisión y le indicó que por descuido suyo se había proferido la referida certificación, además que debía tener en cuenta que se trataba de un trámite de justicia rogada.

Estima que la referida funcionaria no tuvo en cuenta que de conformidad con las normas que regulan el trámite de la conciliación prejudicial, "se cuenta con un término de tres (3) días para manifestar los motivos de inasistencia" a la audiencia programada, y que él dentro de dicho término realizó las explicaciones correspondiente el día 25 de enero de 2013, pero que la parte accionada no realizó pronunciamiento alguno sobre las mismas.

Argumenta que la mencionada Procuraduría desconoció el derecho de petición, en tanto no ha dado respuesta a la solicitud de fijar fecha y hora para llevar a cabo una nueva audiencia de conciliación prejudicial.

Señala que de conformidad con el artículo 1° de la Ley 640 de 2001, en materia contencioso administrativa la conciliación debe adelantarse por conducto de apoderado judicial, razón por la cual estima debió ser citado a la audiencia de conciliación como apoderado del señor Omar Casas Hernández, lo cual nunca ocurrió en vulneración del derecho al debido proceso, y a pesar de haberle indicado a la mencionada Procuraduría el correo electrónico en el que recibiría cualquier notificación.

Reitera que tampoco fue informado del aplazamiento de la audiencia de conciliación para el 23 de enero de 2013.

Argumenta que se vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia, al no haberse agotado la conciliación como requisito de procedibilidad en debida forma, toda vez que no puede ejercer en nombre de su representado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación, para el cual sólo cuenta con 4 meses.

Considera que se le está causando un grave perjuicio, en tanto al vencerse el término antes señalado no podría controvertir en sede judicial el acto administrativo de la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación que pretende demandar.

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 21 de marzo de 2013 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, negó el amparo solicitado por las razones que a continuación se sintetizan (Fls. 83-99):

Luego de realizar algunas consideraciones sobre la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, estima que el *“problema jurídico a resolver gira en torno a establecer si la Procuraduría Doce (12) Judicial Administrativa vulneró los derechos constituciones fundamentales de petición, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, por cuanto no resolvió la solicitud de fijar nueva fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de conciliación prejudicial, convocada para agotar el requisito de procedibilidad requerido para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, en la que el apoderado de la parte convocante justificó su inasistencia a la diligencia previamente programada y alegó que no le había sido notificada la decisión que citó a la misma”*.

Después de relacionar las pruebas aportadas por las partes y transcribir algunos artículos de la Ley 640 de 2001, del Decreto 1716 de 2009 y del Reglamento Interno del Centro de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación, respecto al procedimiento que se adelanta cuando alguna de las partes no asiste a la audiencia de conciliación, precisa que los motivos de inconformidad de la parte accionante consisten en que la Procuraduría 12 Judicial Administrativa no citó al abogado José Martín Castañeda a la audiencia de conciliación extrajudicial que se llevó a cabo el 23 de enero de 2013, y en que expidió constancia de no comparecencia a ésta, sin resolver previamente la solicitud de fijar nueva hora y fecha para realizar la mencionada diligencia, pese a que la inasistencia del apoderado de la parte convocante fue justificada.

Asimismo realiza algunas consideraciones sobre el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la conciliación extrajudicial, respecto de la cual destaca que las normas que regulan la misma no contemplan la posibilidad de fijar nueva fecha para llevar a cabo la audiencia programada cuando alguna de las partes no comparece, pero que sí previó la oportunidad de justificar la inasistencia en aras de evitar las consecuencias adversas de la misma (cita los artículos 22 y 35 de la

Ley 640 de 2001), esto es, que sea tenida como indicio en contra y/o que se imponga una multa a la parte incumplida.

Agrega que cuando una de las partes no asiste a la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se debe expedir la constancia de cumplimiento de dicho requisito, en la que debe constar la justificación de inasistencia de algunas partes si la misma fue presentada oportunamente, es decir, dentro los tres días siguientes a la celebración de la respectiva audiencia.

Frente al caso de autos resalta que *“la vulneración al debido proceso debe estar ligada a razones de trascendencia, es decir, no es la protección de formalismos per se, sino evitar un perjuicio al afectado. Por ende, si bien la notificación no se hizo debidamente, el perjuicio estaría dado en la medida que la inasistencia generará que ésta se tomase como indicio grave en contra del actor, o le causase multa o le impidiese acudir a la vía jurisdiccional, lo no ocurre en este caso, puesto que con la constancia tal y como está, se entiende cumplido el requisito de procedibilidad para demandar; tal como en ella se dijo que existió justificación, no se tomará como indicio grave, ni tendrá sanciones pecuniarias”*.

Lo anterior teniendo en cuenta que la Procuraduría accionada en la constancia del 29 de enero de 2013, indicó expresamente que el doctor José Castañeda justificó su inasistencia, por lo que estima que el mismo siempre y cuando se encuentre dentro del término de caducidad de la acción, puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertir la decisión que considera ilegal.

Agrega que el otro eventual perjuicio que podría causársele a la parte demandante por no contar con la oportunidad de asistir a la audiencia de conciliación, sería el de privarla de la oportunidad de llegar a un acuerdo con su contraparte, pero que sobre el particular se evidencia que ésta no tenía interés en conciliar.

Respecto al derecho de petición indica que si bien es cierto la entidad accionada no ha resuelto la solicitud de fijar nueva fecha para la audiencia de conciliación extrajudicial, lo pretendido está enmarcado por lo previsto en la Ley 640 de 2001, en el Decreto 1716 de 2009 y en el Reglamento Interno del Centro de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación, normas que establecen que *“una vez vencido el término de tres (03) días siguientes a la celebración de la audiencia de*

*conciliación inicialmente programada, se debe expedir en favor de los interesados la respectiva constancia de no comparecencia, incluyendo en ella la información acerca de si tal inasistencia fue justificada o no, razón por la cual no es posible ampliar el término anteriormente dicho, en detrimento de los intereses de quien sí asistió a la diligencia, invocando para ello que dicha excusa se presentó por intermedio de un derecho de petición”.*

A renglón seguido indica que *“en estos casos, se puede predicar una transgresión del debido proceso o incluso del derecho efectivo de acceso a la justicia; pero no del derecho de petición, pues, se repite, el procedimiento a seguir en los casos de inasistencia de una de las partes a la audiencia de conciliación extrajudicial tiene un trámite específico, en el que prevalecen las reglas dispuestas por el legislador y cuya observancia atentaría contra los derechos fundamentales de la otra parte”.*

Añade que los términos dispuestos para resolver las peticiones de interés particular riñen con lo dispuesto en la Ley 640 de 2001 para expedir la constancia por no comparecencia, razón por la cual *“tratándose de un trámite reglamentado en la Ley no es procedente amparar el derecho de petición del accionante”.*

En ese orden de ideas estima que no se advierte vulneración de los derechos fundamentale invocados, aunque exhorta a la entidad demandada para que en lo sucesivo comunique adecuadamente a las partes interesadas las fechas de celebración de las audiencias de conciliación.

#### **RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN**

El señor José Martín Castañeda Rodríguez mediante escrito del 2 de abril de 2013, impugnó la sentencia antes descrita por las siguientes razones (Fls. 151-155):

Reitera los hechos expuestos en el escrito de tutela, destacando que en el expediente de conciliación no existe documento alguno a través del cual se acredite que el Ministerio Público lo haya notificado de las decisiones adoptadas.

Lo anterior para destacar que en su criterio el juez de primera instancia desconoció totalmente dicha circunstancia al emitir la decisión controvertida.

Resalta que el *A quo* a pesar de negar el amparo solicitado, de forma contradictoria en la parte motiva de la providencia exhortó a la Procuraduría accionada a comunicar adecuadamente a las partes interesadas, las fechas de celebración de las audiencias de conciliación.

Solicita que se protejan los derechos fundamentales invocados, *“teniendo en cuenta que no se trató de una justificación a inasistencia de audiencia, sino que se trata de una indebida notificación a ésta, razón por la cual está llamada a prosperar esta acción”*.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **I. De la conciliación extrajudicial como requisito para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**

Con el fin de establecer la validez de los argumentos expuestos por las partes y el juez de primera instancia, estima la Sala necesario tener en cuenta los siguientes aspectos sobre la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en tanto los hechos que dieron origen a la acción de tutela giran alrededor de esta exigencia:

1. La Ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reformó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (270 de 1996), en su artículo 13 estableció que en materia contencioso administrativa la conciliación extrajudicial constituye un requisito de procedibilidad en los siguientes términos:

**“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.”

2. El Gobierno Nacional mediante el Decreto 1716 de 2009, que reglamentó el artículo antes señalado, el 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001, determinó el procedimiento y otros aspectos relacionados con la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

3. De conformidad con el artículo 35<sup>1</sup>, inciso 3° de la Ley 640 de 2001<sup>2</sup>, el mencionado requisito de procedibilidad se entiende cumplido en dos eventos, (i) “cuando se **efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo**, o (ii) cuando vencido el término previsto en el **inciso 1° 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.” (Destacado fuera de texto).

4. El artículo 20 de la Ley 640 de 2001, respecto al término para llevar a cabo la conciliación extrajudicial, prevé lo siguiente:

**“ARTICULO 20. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO.** Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.

La citación a la audiencia deberá comunicarse a las partes por el medio que el conciliador considere más expedito y eficaz, indicando sucintamente el objeto de la conciliación e incluyendo la mención a las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.

**PARÁGRAFO.** Las autoridades de policía prestarán toda su colaboración para hacer efectiva la comunicación de la citación a la audiencia de conciliación”.

5. Al establecerse el referido requisito de procedibilidad, se previó que mientras se surte el mismo se suspende el término en que debe hacerse uso efectivo de los mecanismos judiciales de control; en tal sentido el artículo 3° del Decreto 1716 de 2009, en consonancia con lo establecido por el artículo 21 de la Ley 640 de 2001<sup>3</sup>, establece lo siguiente:

**“Artículo 3°.** *Suspensión del término de caducidad de la acción.* La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:

a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o

<sup>1</sup> Modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010.

<sup>2</sup> “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”.

<sup>3</sup> “**ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD.** La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.

b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o

c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

**Parágrafo único.**

Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción.” (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con la norma antes señalada, la radicación de la solicitud de conciliación extrajudicial suspende el término de caducidad de la acción contenciosa, desde la prestación de aquella hasta que ocurra alguno de los siguientes eventos: (i) se llegue a un acuerdo conciliatorio; (ii) venza el término de 3 meses para llevar a cabo el trámite de la conciliación; o (iii) se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, que prevé lo siguiente:

“**ARTICULO 2o. CONSTANCIAS.** El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.
  - 2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.**
  3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.
- En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo. ” (Destacado fuera de texto).

6. Como en el caso de autos la parte accionante no acudió al trámite de la conciliación extrajudicial que promovió, se estima necesario destacar lo que establecen las normas aplicables cuando algunos de los interesados no asisten a la audiencia de conciliación.

Sobre el particular en primer lugar se subraya que el artículo 22 de la Ley 640 de 2001 indica que *“salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparece a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos”*.

En consonancia con lo anterior, el numeral 7° del artículo 9° del Decreto 1716 de 2009 señala que *“cuando circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito impidan a alguno de los interesados acudir a la correspondiente sesión, deberá informarlo así dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que debió celebrarse la audiencia”*.

Asimismo el párrafo 1° del artículo 35 de la Ley 640 de 2001 indica que cuando la conciliación extrajudicial sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, se impondrá multa hasta por valor de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia.

Ahora bien, otra de las consecuencias de la inasistencia de las partes al trámite de la conciliación, es que éste puede terminarse por dicha circunstancia, en tanto de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1716 de 2009<sup>4</sup>, la inasistencia a dicha diligencia debe entenderse como inexistencia de ánimo conciliatorio, a menos que la inasistencia se justifique por razones de caso fortuito o fuerza mayor, de acuerdo con el numeral 7° del artículo 9° del mismo Decreto.

En relación con las normas antes señaladas, que hacen énfasis en la necesidad de justificar la inasistencia a la audiencia de conciliación, so pena que la parte incumplida asuma las consecuencias de su omisión, el numeral 2° del artículo 2°

---

<sup>4</sup> **“Artículo 11. Culminación del trámite de conciliación por inasistencia de las partes.** Señalada la fecha para la realización de la audiencia sin que esta se pueda llevar a cabo por inasistencia de cualquiera de las partes, excluido el supuesto de que trata el numeral 7 del artículo 9° de este decreto, se entiende que no hay ánimo conciliatorio, lo que se hará constar expresamente por el agente del Ministerio Público, quien dará por agotada la etapa conciliatoria y expedirá la correspondiente certificación.”

de la Ley 640 de 2001 establece, que el conciliador debe dejar constancia sobre si las partes o algunas de ellas no compareció a la audiencia de conciliación, e indicar **expresamente** las excusas que presentaron si las hubieren.

En criterio de la Sala las normas que consagran que se impondrá multa a la parte que no asista a la audiencia de conciliación y que dicha conducta será considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos, pretenden propiciar que las partes involucradas en un conflicto tengan la posibilidad de solucionar el mismo de mutuo acuerdo y con la presencia de un conciliador, y por consiguiente, evitar en la medida de lo posible que la confrontación continúe en sede judicial.

Sin embargo debe precisarse que las referidas normas no sancionan o reprochan el simple hecho de la inasistencia de las partes a la audiencia de conciliación, sino que la inasistencia no haya sido justificada dentro de los 3 días siguientes a la fecha en que debió celebrarse, y por consiguiente, que se advierta que la omisión de la parte incumplida se debe a una conducta negligente.

Sobre el particular se reitera que el numeral 7° del artículo 9° del Decreto 1716 de 2009, al establecer el término en que los interesados pueden justificar su inasistencia a la audiencia de conciliación, hace referencia a circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito, y por ende, a situaciones excepcionales; después de todo, la simple inasistencia a dicha diligencia de conformidad con el establecido por el artículo 11 del mencionado Decreto, es entendida como inexistencia de ánimo conciliatorio.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el numeral 7° del 9° artículo del Decreto 1716 de 2009, precisa que son circunstancias de caso fortuito y fuerza mayor, aquellas en la que parte que no asistió a una audiencia de conciliación puede justificar válidamente su conducta, en criterio de la Sala le corresponde al conciliador en primer término valorar dichas excusas.

Lo anterior, porque en el evento que se advierta que por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito una de las partes no asistió a la audiencia de conciliación, debe procurarse que la misma antes acudir a la Jurisdicción, cuente con la oportunidad de resolver el conflicto existente, sobre todo cuando la conciliación

como requisito de procedibilidad tiene como fin procurar la solución de las controversias existentes antes de iniciar un proceso judicial, y no simplemente erigirse como un requisito meramente formal antes de acceder a la administración de justicia.

Sostener lo contrario equivaldría a predicar que una persona que por una circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor no pudo asistir a la audiencia de conciliación, por el simple hecho de la inasistencia perdió la posibilidad de procurar la solución de la controversia planteada antes de acudir a la vía judicial, y que simplemente debe emitirse la constancia de agotamiento del referido requisito de procedibilidad, con lo cual para la Sala se desconocería el verdadero propósito del trámite conciliatorio como una exigencia para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, es de significativa importancia la valoración que realice el conciliador de las excusas presentadas por la inasistencia a la audiencia de conciliación, en tanto del análisis que se realice puede determinarse si en realidad existieron circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor, si es necesario y viable convocar a una nueva audiencia, o si no hay lugar celebrar a la misma, por ejemplo, porque las justificaciones presentadas por la parte incumplida no son suficientes; o porque el plazo de 3 meses para el trámite conciliatorio y la suspensión del término de la acción contenciosa está ad portas de cumplirse, y no es posible citar a una nueva audiencia antes del vencimiento de dicho plazo, por supuesto, a menos que los interesados de mutuo acuerdo consientan en prorrogar aquél para adelantar el trámite conciliatorio, caso en el cual no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción (art. 3, párrafo único, del Decreto 1716 de 2009).

7. Finalmente, para el caso de autos se estima pertinente destacar que tratándose de la celebración de la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en aquélla las partes deben estar representadas por un abogado, como lo establecen el párrafo 3° del artículo 1° de la Ley 640 de 2001<sup>5</sup> y el artículo 5° del Decreto 1716 de 2009<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> “ARTICULO 1o. ACTA DE CONCILIACION. El acta del acuerdo conciliatorio deberá contener lo siguiente: (...)”

Por lo anterior, si el apoderado de alguna las partes directamente involucradas no acude a la audiencia de conciliación, la misma no puede celebrarse, y aún más, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1716 de 2009, dicha situación daría lugar al agotamiento de la etapa conciliatoria y a la emisión de la certificación correspondiente, salvo que se presente el supuesto de que trata el numeral 7 del artículo 9° de dicho Decreto, esto es, que oportunamente se justifique la inasistencia en circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor, y que acreditadas éstas, por tiempo la audiencia se pudiere celebrar nuevamente.

En tal sentido se reitera, según el artículo 35, inciso 3° de la Ley 640 de 2001, la conciliación como requisito de procedibilidad se entiende cumplido en dos eventos, (i) *“cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o (ii) cuando vencido el término previsto en el inciso 1° del artículo 20 de esta ley la audiencia **no se hubiere celebrado por cualquier causa**”*, como puede ser la inasistencia de una de las partes (que deben estar debidamente representadas) a la audiencia.

## **II. Análisis del caso en concreto.**

De los hechos y consideraciones hasta aquí expuestos, se advierte que la parte accionante mediante la presente acción, pretende que ante la Procuraduría General de la Nación se invalide la actuación que promovió para agotar el requisito de la conciliación, a fin acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y controvertir una decisión adoptada por la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación.

Fundamentalmente la parte accionante considera, que en el trámite de la conciliación extrajudicial no se notificó de la audiencia programada al abogado del

---

PARAGRAFO 3o. En materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación”.

<sup>6</sup> “Artículo 5°. Derecho de postulación. Los interesados, trátase de personas de derecho público, de particulares o de personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación extrajudicial por medio de apoderado, quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar.”

señor Omar Casas Hernández, es decir, a José Martín Castañeda, a pesar que en la solicitud de conciliación claramente se indicó que éste recibiría cualquier notificación a través de su correo electrónico.

De otro lado reprocha que en ejercicio del derecho de petición, después de practicada la audiencia de conciliación sin que se haya notificado al abogado de la parte convocante, éste solicitó que se fijara nueva fecha y hora para que se realizara la mencionada audiencia, pero que desconociendo dicha solicitud, la Procuraduría 12 Judicial II para Asuntos Administrativos emitió constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Para tener mayor claridad de los anteriores motivos de inconformidad, a partir de los documentos aportados al proceso y lo declarado por las partes, se resaltan las siguientes circunstancias del trámite que se adelantó ante la Procuraduría antes señalada:

1. El 1° de noviembre de 2012 el abogado Jose Martín Castañeda, en representación de Omar Casas Hernández, presentó ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con el fin de controvertir la Resolución N° 0640 del 4 de julio de 2012, mediante la cual la Comisión Nacional de Televisión declaró insubsistente al señor Casa Hernández, del cargo de Jefe de la Oficina de Control Interno.

En dicha solicitud se observa que el abogado José Martín Castañeda indicó que podía ser notificado en una dirección de correo electrónico, y que también dejó consignada la dirección de notificaciones de su poderdante (Fls. 10-14).

2. A folios 15 y 16 del expediente, se observa un telegrama del 20 de noviembre de 2012 dirigido al señor Omar Casas Hernández, en el que se le cita para llevar a cabo una audiencia de conciliación para el 20 de enero de 2013 a las 9:00 a.m.

3. A folios 17 a 20 del expediente, se encuentran 2 telegramas del 23 y 30 de noviembre de 2012 dirigidos al señor Omar Casas Hernández, en los que se le cita para llevar a cabo una audiencia de conciliación para el 23 de enero de 2013 a las 9:00 a.m.

Al final de los telegramas hasta aquí señalados, aparece el nombre de la sustanciadora de la "Procuraduría 12 Judicial Administrativa".

4. La mencionada audiencia se llevó a cabo el día 23 de enero de 2013, con la presencia del representante de la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación y la Procuradora 12 Judicial para Asuntos Administrativos (Fls. 76-77). Se observa que en dicha audiencia la entidad convocada manifestó que no tenía ánimo de conciliar, y que se le concedió 3 días al apoderado de la parte convocante para que justificara su inasistencia.

De acuerdo al escrito de tutela, el señor Omar Casas Hernández a las 9:00 a.m. del día 23 enero de 2013, se comunicó con el abogado José Martín Castañeda Rodríguez, para indicarle que se encontraba en el despacho de la Procuradora antes señalada a fin de que se llevara a cabo a referida audiencia de conciliación, a lo que el profesional del derecho le manifestó que no se le había sido notificado de dicha diligencia (Fl. 2).

5. El 25 de enero de 2013 el abogado José Martín Castañeda Rodríguez le solicitó a la Procuradora accionada (Fls. 21-22), que fijara nueva fecha para la diligencia de conciliación con la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación, en atención a que presuntamente no fue notificado de la programación de la misma para el 20 de enero de 2013 ni su aplazamiento para el día 23 del mismo mes y año, a pesar de haberle manifestado a la sustanciadora del despacho de dicha Procuraduría, que aún cuando a su cliente se le había remitido un telegrama, a él no le había notificado de la mencionada diligencia.

6. El 29 de enero de 2013 la Procuradora 12 Judicial II para Asuntos Administrativos, emitió constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad *"exigido para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 en concordancia con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001"*.

En dicha constancia se precisó que la audiencia de conciliación se programó para el día 23 de enero de 2013, pero que a la misma no se hizo presente el apoderado de la parte convocante, que en la oportunidad debida justificó su inasistencia (Fls. 80-81). Sobre el particular la Procuradora 12 Judicial II para Asuntos Administrativos indicó:

“Llegado el día de la audiencia de conciliación, 23 de enero de 2013, no se hizo presente el apoderado de la parte convocante, por lo que se le concedió el término de tres (3) días para que justificara su inasistencia, transcurrido el término anterior, el asunto justificó su inasistencia, este Despacho dio por agotada la etapa conciliatoria”.

De las circunstancias hasta aquí expuestas, se observa que la parte accionante en esta oportunidad, que convocó ante la Procuraduría accionada una audiencia de conciliación con la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación, fue notificada de la realización de dicha diligencia para el 23 de enero de 2013, pues la misma se puso en conocimiento del señor Omar Casas Hernández a través de telegrama, motivo por el cual en criterio de la Sala no se advierte que en el mencionado trámite se haya vulnerado el derecho al debido proceso de la parte convocante por indebida notificación.

En efecto, si el señor Casas Hernández se enteró de la citación a la audiencia de conciliación que convocó a través de su apoderado, debió adelantar las gestiones pertinentes para ponerse de acuerdo con éste a fin de asistir a dicha diligencia, máxime cuando es el principal interesado en el desarrollo y/o debido agotamiento de la misma.

En ese orden de ideas, el hecho de que el señor Casas Hernández no se haya comunicado oportunamente con su apoderado, para asistir a la audiencia de conciliación que fue programada para el 23 de enero de 2013, es un hecho atribuible principalmente a la parte convocante, en tanto sobre ella recae la carga de una vez enterada de la fijación de fecha y hora para la mencionada audiencia, de adelantar las gestiones pertinentes para asistir a la misma, sobre todo cuando aquélla fue provocada por su solicitud.

Por lo tanto, el hecho de que al parecer no haya existido plena comunicación entre el señor Casas Hernández, que fue notificado de la referida audiencia, y su apoderado, no constituye una circunstancia que pueda atribuírsele a la Procuraduría accionada, y mucho menos que sea susceptible de corregir mediante la interposición de la acción de tutela, que de conformidad con la jurisprudencia

constitucional, es improcedente para subsanar los errores que cometieron las partes o sus representantes<sup>7</sup>.

No obstante lo anterior, del análisis del trámite que se llevó a cabo ante la Procuraduría 12 Judicial II para Asuntos Administrativos, advierte la Sala ciertas situaciones frente a las cuales se estima pertinente realizar algunas consideraciones, aunque aquéllas no fueron ilustradas por la parte accionante.

La primera consiste en que a pesar de que el señor Omar Casas Hernández y su apoderado el abogado José Martín Castañeda, no asistieron a la audiencia de conciliación extrajudicial programada para el 23 de enero de 2013, la referida Procuraduría con la sola presencia de la Comisión Nacional de Televisión, declaró abierta la audiencia y le dio la palabra a esa entidad para que manifestara lo que considerara pertinente, como si su contraparte estuviera presente.

Se estima que la anterior circunstancia constituye un error en el que incurrió la Procuraduría accionada, en tanto si alguna de las partes con las que es necesario celebrar la audiencia de conciliación no asiste, ésta debe declararse fallida en ese momento, y no celebrarse contrario a lo que ocurrió en el caso de autos.

En tal sentido pueden analizarse las normas descritas en el numeral I de la parte motiva de esta providencia, en las que se observa que cuando una de las partes cuya comparecencia es necesaria para celebrar la audiencia de conciliación no asiste, ésta en dicho momento no se celebra, y se deben adelantar las gestiones pertinentes para que la parte ausente presente las excusas correspondientes si las hubieren, a fin de que sean evaluadas en primer término por el conciliador teniendo en cuenta las circunstancias del caso en concreto, en tanto aquél debe determinar si es válido y posible que se fije una nueva fecha para llevar a cabo la audiencia.

Sobre el particular se insiste en que según el artículo 35, inciso 3° de la Ley 640 de 2001, la conciliación como requisito de procedibilidad se entiende cumplido en dos eventos, (i) *“cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o (ii) cuando vencido el término previsto en el inciso 1° del artículo 20 de*

---

<sup>7</sup> Sobre el particular, pueden consultarse entre otras las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-028 de 2001, C.P. Alejandro Martínez Caballero; T-662 de 2002, C.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-902 de 2009, C.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

*esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa*”, como puede ser la inasistencia de una de las partes a la audiencia.

Ahora bien, de ninguna manera puede desconocerse que en la audiencia que instaló y llevó a cabo la Procuraduría accionada, la misma le otorgó al apoderado de la parte convocante 3 días para que justificara su inasistencia, siguiendo sobre el particular lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 9 del Decreto 1716 de 2009 (Fl. 76).

La anterior circunstancia es relevante, en la medida que si bien cierto la referida Procuraduría adelantó la mencionada audiencia en lugar de declararla fallida, finalmente obró conforme a lo previsto en la norma antes señalada, brindándole a quien no asistió la posibilidad de presentar las excusas correspondientes, que constituye la garantía más significativa que se debe garantizar a quien no comparece a la audiencia de conciliación.

Dicho de otro modo, aunque se incurrió en un error al adelantar la mencionada audiencia sin la presencia de la parte convocante, finalmente se le garantizó a ésta el derecho de presentar las excusas correspondientes, que constituye la oportunidad que debe brindársele a quien no asiste a la mencionada diligencia, motivo por el cual en criterio de la Sala el yerro en que incurrió la Procuraduría accionada, no es tal entidad como para predicar que debe dejarse sin efectos el trámite conciliatorio, máxime cuando el apoderado de la parte convocante no asistió a la audiencia de conciliación por una circunstancia imputable a él y a su poderdante como antes se expuso, y porque en todo caso se reitera, se garantizó su derecho de justificar la inasistencia.

Es más, en atención a la garantía que materialmente se le brindó a la parte accionante, se observa que el abogado José Martín Castañeda Rodríguez dentro del término que le fue concedido presentó las excusas correspondientes y solicitó que se fijara fecha y hora para llevar a cabo una nueva audiencia, a lo cual también se habría llegado de habersele otorgado dicha oportunidad luego de haberse declarado fallida la audiencia (como debió hacerse) por inasistencia de una de una de las partes.

Continuando con la actuación de la Procuraduría 12 Judicial II para Asuntos Administrativos, se tiene de las pruebas aportadas al proceso, que frente a las

excusas presentadas por el apoderado de la parte convocante, consistentes en que no fue notificado en debida forma, la mencionada Procuraduría en la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad del 29 de enero de 2013, indicó lo siguiente (Fl. 81):

“Llegado el día de la audiencia de conciliación, 23 de enero de 2013, no se hizo presente el apoderado de la parte convocante, por lo que se le concedió el término de tres (3) días para que justificara su inasistencia, transcurrido el término anterior, el asunte justificó su inasistencia, este Despacho dio por agotada la etapa conciliatoria”.

La anterior afirmación, que constituye de las pruebas probadas al proceso, la única referencia que la mencionada Procuraduría realizó en el trámite conciliatorio frente a las excusas presentadas por el abogado de la parte convocante, en criterio de la Sala adolece de la claridad necesaria para inferir la forma en que el conciliador valoró las excusas presentadas, en tanto no se advierte el raciocinio que empleó para considerar si tuvo éstas por válidas, si son o no circunstancias constitutivas de caso fortuito o fuerza mayor, y en caso afirmativo, si aún puede intentarse una nueva audiencia, por ejemplo, en el evento que hubiere tiempo suficiente para convocarla.

Se destaca la anterior situación, en atención a la importancia que tiene para el proceso de la conciliación extrajudicial, el hecho de que el conciliador evalué las excusas presentadas por la parte que no asistió a la audiencia, como se expuso en el numeral I de la parte motiva de esta providencia, motivo por el cual no puede la Sala dejar de resaltar la forma lacónica en la que la Procuraduría accionada, dejó constancia de las excusas presentadas por el abogado José Martín Castañeda Rodríguez.

Sin embargo, aunque se estima que el Ministerio Público debió expresar de manera más clara la valoración que realizó de las excusas presentadas, se estima que dicha situación no es de tal entidad para considerar que el trámite conciliatorio que se llevó a cabo se encuentra totalmente viciado y que el mismo debe dejarse sin efectos.

Lo anterior porque no puede pasarse por alto que desde el inicio del trámite conciliatorio la parte convocada de manera clara y expresa señaló que no tenía la intención de conciliar (Fl. 76), situación ante la cual deja de ser tan significativo

cualquier consideración o actuación que adelantara la Procuraduría, frente a la evaluación de las excusas presentadas por la parte convocante para lograr la citación a una nueva diligencia, en tanto se reitera, la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación de entrada puso de presente que de acuerdo a la decisión adoptada por su Comité de Conciliación, no había lugar a conciliar las pretensiones de la parte convocante.

En otras palabras, ante la ausencia de ánimo conciliatorio por parte de la Comisión Nacional de Televisión en Liquidación, la Procuraduría accionada dejó constancia de las excusas presentadas por la parte convocante<sup>8</sup>, y no entró a profundizar en las mismas para establecer si era posible y sobre todo efectivo propiciar otro encuentro a fin intentar la conciliación.

En ese orden de ideas, acertadamente la Procuraduría 12 Judicial II para Asuntos Administrativos, en la constancia del 29 de enero de 2013, aclaró que la parte convocante se excusó por no asistir a la audiencia programada para el 23 de enero de 2013, y declaró agotado el requisito de procedibilidad, con la cual como lo indicó el *A quo*, el señor Omar Martín Castañeda podía acudir, dentro del término legalmente establecido, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por las razones expuestas no se advierte que la Procuraduría haya actuado en flagrante desconocimiento de los derechos fundamentales invocados, y por ende que deba dejarse sin efectos el referido trámite conciliatorio.

En cuanto al derecho de petición que estima vulnerado la parte accionante frente a la solicitud que presentó el 25 de febrero de 2013, para que se realizara una nueva audiencia de conciliación, se estima que dicha petición fue atendida en sentido negativo mediante la constancia del 29 de enero de 2013, en la que teniendo en cuenta el marco normativo existente alrededor de la conciliación extrajudicial, y las circunstancias hasta aquí expuestas, se dio por agotado el mencionado requisito de procedibilidad para acceder a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

---

<sup>8</sup> Cumpliendo con lo previsto en el numeral 2° del artículo 2° de la Ley 640 de 2001.

Sobre el particular se reitera que el margen de protección del derecho de petición implica que se emita una respuesta clara, precisa y de fondo frente a lo solicitado, más no que se acceda a lo pretendido por el peticionario<sup>9</sup>.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia del 21 de marzo de 2013, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, negó el amparo solicitado, por las razones expuestas en esta providencia.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.** Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

---

<sup>9</sup> En tal sentido puede apreciarse entre otras, la sentencia T-456 de 2008 de la Corte Constitucional, C.P. Humberto Antonio Sierra Porto.