

**CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Requisito de procedibilidad / ACCION DE REPETICION - No exige conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN ACCION DE REPETICION - Improcedencia / DECRETO REGLAMENTARIO 1716 DE 2009 - Inaplicación por ilegalidad del parágrafo 4 del artículo 2 / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Sólo se aplica a las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y de controversias contractuales**

Se hace necesario dejar claro el alcance del artículo 13 de la ley 1285 de 2009, norma en que se de fundamentó el tribunal para rechazar la demanda de repetición. Es clara la norma en establecer, que la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86, y 87 del Código Contencioso Administrativo, a saber, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales, respectivamente. Sin embargo, el parágrafo 4 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, que reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001, hizo extensivo el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial a la acción de repetición. Resulta procedente, por tanto, destacar que el decreto reglamentario excedió sus facultades, al ampliar los efectos del artículo 13 de la ley 1285 de 2009, a la acción de repetición, toda vez que esta última enuncia inequívocamente las acciones a las que se les aplica este requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y que en su orden son, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la de reparación directa y la de controversias contractuales, así como también contrarió el parágrafo 1° del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, que dispone expresamente que el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial no se aplica a la acción de repetición. En virtud de lo anterior, la Sala inaplicará el parágrafo 4 del artículo 2 del decreto reglamentario 1716 de 2009 por ilegalidad, para en su lugar, dar aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 37 de la ley 640 de 2001, en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009 y en la sentencia C-713 de 2008 de la Corte Constitucional, que analizó la constitucionalidad del mismo. Conforme a lo anterior, encuentra la Sala que erró el Tribunal al extender la aplicación del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial a la acción de repetición que se examina en el presente caso, pues el artículo 13 de la ley 1285 es taxativo en la enumeración de las acciones a las que pretende aplicarse, y el parágrafo 1° del artículo 37 de la ley 640 de 2001, lo es al sostener que el requisito no tendrá aplicación en las acciones de repetición.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO**

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 27001-23-31-000-2009-00198-01(37765)**

**Actor: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**

**Demandado: GELBERTH POSSO MANRIQUE**

**Referencia: ACCION DE REPETICION**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto del 3 de septiembre de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, que rechazó la demanda por no cumplir con el requisito establecido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

### **I. ANTECEDENTES**

1. El 14 de agosto de 2009, La Nación - Ministerio de Defensa Nacional-, mediante apoderado judicial, presentó demanda contra el señor Gelberth Posso Manrique, con el fin de que se le declarara patrimonialmente responsable, como quiera que con su conducta gravemente culposa, causó la muerte al infante de marina regular Darwin Nieva Santillana, en hechos sucedidos el 7 de abril de 2000, por lo que la entidad resultó condenada al pago de \$262'474.634.00 en el proceso de reparación directa radicado con el No. 2000-0882, a título de indemnización de perjuicios a los familiares de la víctima.

En consecuencia, solicitó que se le condenara a sufragar, las sumas de dinero que tuvo que pagar a título de indemnización, según la resolución No. 3298 del 17 de agosto de 2007, es decir, el valor de 201'191.804.00, suma que comporta únicamente el concepto de capital, del mencionado acto administrativo.

Además, que ésta última se actualizara desde la fecha en que se hizo el pago a los beneficiarios de dicha resolución, hasta la fecha en que se dicte sentencia.

2. Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expuso que el 7 de abril de 2000 falleció el infante de marina regular Darwin Nieva Santillana, al recibir un disparo accidental por parte de su compañero Gelberth Posso Manrique, en el municipio de Bahía Solano del departamento del Chocó.

Posteriormente, los familiares del fallecido, iniciaron proceso de reparación directa ante el Tribunal Administrativo del Chocó, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios causados.

En sentencia proferida el 17 de julio de 2003, el Tribunal condenó a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, al pago de los perjuicios en cuantía de 6.000 gramos de oro.

El 2 de febrero de 2006, en sede de segunda instancia, se celebró audiencia de conciliación entre las partes, donde se acordó cancelar el 85% de la condena de la primera instancia, la misma que fue aprobada el 3 de marzo siguiente.

Con la resolución No. 3298 del 17 de agosto de 2007, La Nación - Ministerio de Defensa Nacional- dio cumplimiento al anterior acuerdo y resolvió disponer el pago a los afectados, por un valor de \$262'474.634.00, orden que fue cancelada efectivamente a principios del mes de septiembre de ese año.

3. Iniciada la acción de repetición contra el señor Gelberth Posso Manrique, el 14 de agosto de 2009, el tribunal en providencia del 3 de septiembre siguiente, rechazó la demanda por considerar que se había presentado sin cumplir con el requisito de procedibilidad establecido por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, consistente en la conciliación extrajudicial.

4. El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, por considerar que como se desconoce el paradero del demandado, resulta imposible adelantar el trámite de conciliación extrajudicial.

## **II. CONSIDERACIONES**

La Sala tiene competencia funcional para conocer del asunto, por tratarse de un auto interlocutorio pasible del recurso de apelación, proferido en primera instancia por un tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con el numeral 1° del artículo 181 del Código Contencioso Administrativo.

Se hace necesario dejar claro el alcance del artículo 13 de la ley 1285 de 2009, norma en que se de fundamentó el tribunal para rechazar la demanda de repetición, que dispone:

**“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.”

Es clara la norma en establecer, que la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86, y 87 del Código Contencioso Administrativo, a saber, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales, respectivamente.

De igual forma, la Corte Constitucional, en la sentencia C-713 de 2008, en la que hace el análisis de constitucionalidad de la mencionada ley, dispuso:

“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 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 siguiente<sup>1</sup>:

“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

---

<sup>1</sup> 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).

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 tributario”<sup>2</sup>. (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*”<sup>3</sup>, 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 derecho<sup>4</sup>.

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 patrimonial<sup>5</sup>,

---

<sup>2</sup> Cabe precisar que en sobre la prohibición de conciliación en asuntos tributarios se han presentado algunas reformas en las Leyes 863 de 2003 y 1111 de 2006.

<sup>3</sup> 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).

<sup>4</sup> 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. (...)”.

<sup>5</sup> 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 acciones se ventila, evidentemente, una situación particular de contenido patrimonial, donde el afectado busca el restablecimiento de su situación particular susceptible de evaluación patrimonial.

y no la legalidad o constitucionalidad en 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.”

Así mismo, el párrafo 1 del artículo 37 de la ley 640 de 2001 establece:

“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. **Parágrafo 1º. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.**

[...]”

Sin embargo, el párrafo 4 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, que reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001, hizo extensivo el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial a la acción de repetición, disponiendo:

“**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 4º. 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.”** (Negrilla de la Sala).

---

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”. Juan Ángel Palacio Hincapié, Derecho Procesal Administrativo. Bogotá, Librería Jurídica, 3ª edición, 2002, p.639.

Resulta procedente, por tanto, destacar que el decreto reglamentario excedió sus facultades, al ampliar los efectos del artículo 13 de la ley 1285 de 2009, a la acción de repetición, toda vez que esta última enuncia inequívocamente las acciones a las que se les aplica este requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y que en su orden son, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la de reparación directa y la de controversias contractuales, así como también contrarió el parágrafo 1° del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, que dispone expresamente que el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial no se aplica a la acción de repetición.

Al respecto, la Sección Segunda de esta Corporación, en providencia del 14 de agosto de 1997, señaló<sup>6</sup>:

**“Pues bien, ante todo conviene señalar, de acuerdo con abundante y constante doctrina emanada de las altas Cortes, que la potestad reglamentaria, que tiene un origen constitucional, ha sido concebida como la actividad que realiza el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo, para ello, obrar dentro de los límites de su competencia sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquélla. “...el decreto que se expida en su ejercicio debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y sólo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente esté comprendido en la ley y, por tanto, no puede**

**introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones. Lo contrario implica extralimitación de funciones y constituye una invasión en el campo propio del legislador.”** (Auto del 14 de junio de 1963. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo. Consejero Sustanciador, Dr. Alejandro Domínguez Molina, Diccionario Jurídico, Tomo III, páginas 439 y 440).

En virtud de lo anterior, la Sala inaplicará el parágrafo 4 del artículo 2 del decreto reglamentario 1716 de 2009 por ilegalidad, para en su lugar, dar aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 37 de la ley 640 de 2001, en el artículo 13

---

<sup>6</sup> Expediente: 11687. Consejero ponente: Silvio Escudero Castro. Actor: Javier Márquez Vargas

de la ley 1285 de 2009 y en la sentencia C-713 de 2008 de la Corte Constitucional, que analizó la constitucionalidad del mismo.

Conforme a lo anterior, encuentra la Sala que erró el Tribunal al extender la aplicación del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial a la acción de repetición que se examina en el presente caso, pues el artículo 13 de la ley 1285 es taxativo en la enumeración de las acciones a las que pretende aplicarse, y el párrafo 1° del artículo 37 de la ley 640 de 2001, lo es al sostener que el requisito no tendrá aplicación en las acciones de repetición.

En consecuencia, se estudiará la providencia recurrida, a efectos de considerar la posibilidad de la admisión de la demanda, conforme a lo establecido en la ley 678 de 2001<sup>7</sup>, que sobre el particular dispone en el artículo décimo:

“Procedimiento. La acción de repetición se tramitará de acuerdo con el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo para las acciones de reparación directa”

Así las cosas, los artículos 137 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, establecen lo relativo a los requisitos para la admisión de la demanda, y luego de estudiarla, encuentra la Sala, que cumple con los requerimientos formales y legales para tal efecto, por lo tanto, se admitirá en los términos del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo.

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

#### **RESUELVE:**

**Primero. Inaplícase** el párrafo 4 del artículo 2 del decreto reglamentario 1716 de 2009, por ilegalidad.

---

<sup>7</sup> Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

**Segundo. Revócase** el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó, el 3 de septiembre de 2009, en el que se rechazó la demanda por no cumplir con el requisito establecido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y, en su lugar, se dispone:

**Admítase** la demanda formulada por La Nación- Ministerio de Defensa Nacional, contra el señor Gelberth Posso Manrique.

**Tercero. Notifíquese** personalmente al demandado, a quien se le hará entrega de la copia de la demanda, de sus anexos y de esta providencia.

**Cuarto. Fíjese** en lista por el término de diez (10) días.

**Quinto. Señálense** por el Tribunal las expensas necesarias para sufragar los gastos ordinarios del proceso.

**Sexto.** Las anteriores previsiones deben ser cumplidas por el Tribunal Administrativo del Chocó.

**Séptimo.** Por Secretaría, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase**

**Ruth Stella Correa Palacio**  
Presidenta de la Sala

**Enrique Gil Botero**

**Mauricio Fajardo Gómez**

**Myriam Guerrero de Escobar**