



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación N° 70-001-33-33-003-2019-00245-00
Demandante: Carmen del Cristo Madera Álvarez.
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM.

Asunto: Se resuelve recurso de reposición.

Vista la nota secretarial que antecede¹, entra el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte actora² en contra del auto proferido el 31 de julio de 2019³, mediante el cual se dispuso la inadmisión de la demanda.

Antecedentes:

En auto del 31 de julio de 2019 se dispuso la inadmisión de la demanda por no acreditar la conciliación prejudicial obligatoria. La parte actora, inconforme formuló en término recurso de reposición, solicitando la revocatoria del auto inadmisorio y se disponga la admisión de la demanda.

Como argumentos de la solicitud de revocatoria del auto inadmisorio, expresó la parte demandante que para demandar en nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se trata de asuntos relacionados con la sanción moratoria de docentes, no es menester agotar de manera obligatoria la conciliación prejudicial, apoyándose en decisión proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴.

Consideraciones:

Como quiera que el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, dispone que el auto que inadmite la demanda es susceptible de recurso de reposición y dado que fue interpuesto en término y debidamente sustentado, entra el despacho a resolver de fondo sobre la petición de reponer el auto proferido el 31 de julio de 2019, que inadmitió la demanda por ausencia de cumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial obligatoria.

Problema Jurídico:

¿En el presente asunto hay lugar a reponer la providencia que inadmitió la demanda por ausencia de cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial?

¹ Folio 40.

² Folios 33-38.

³ Folio 31.

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. Providencia del 16 de junio de 2016. CP. William Hernández Gómez. Radicado No. 73001233300020120024001(3047-14).

en su artículo 161 numeral primero, estableció entre los presupuestos previos y obligatorios para formular pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho el agotamiento de la conciliación prejudicial, cuando se trate de asuntos conciliables, por tener contenido económico y ser derechos inciertos y discutibles.

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

Igualmente se advierte, que en el artículo 13 la Ley 1285 de 2009 (que reformó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia) estableció como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, la realización conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, en los siguientes términos:

"L. 1285/09 ARTICULO 13. Apruébese 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".

Mandato legal del cual se colige que, en los medios de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa y Controversias Contractuales, la conciliación prejudicial, es requisito *sine qua non* para acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; por lo que su omisión genera la inadmisión de la demanda; con el objeto que la parte actora cumpla con dicho requisito so pena de rechazo.

Al respecto el H. Consejo de Estado, ha expresado que:

"...se puede apreciar que el artículo 36 de la ley 640 de 2001, ley especial y anterior a la Ley 1437 de 2011, 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,

Tampoco podría por la vía de la inadmisión de la demanda, constituir una suspensión del proceso que permita al demandante suplir la falencia advertida, en tanto que la carga procesal impuesta en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 consiste en la agotar el requisito de conciliación, en debida forma, antes de la presentación de la demanda.

Por lo anterior, la Sala concluye que en este evento la única consecuencia posible es el rechazo por no agotarse el requisito de procedibilidad exigido por el artículo 161 del CPACA.

4. Para el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación, se deben reunir los siguientes presupuestos: (i) identidad entre las partes que asisten al trámite de conciliación y luego concurren al proceso en calidad de partes, (ii) correspondencia entre la causa o los hechos que se sirven de fundamento a la pretensión de conciliación y que, con posterioridad, se proponen en la demanda y (iii) equivalencia entre el objeto de la conciliación y el de la demanda o su reforma.

Exigencias que se acompasan con los propósitos que el legislador tuvo en cuenta para exigir la conciliación como requisito de procedibilidad desde la Ley 640 de 2001. En efecto, en la ponencia para prime debate al proyecto de Ley 148 Senado y 304 Cámara (Ocasio Legis) se puso de presente que el objeto de la reforma fue solucionar el problema de la congestión judicial y el deseo de fomentar una nueva cultura del litigio.

De ahí que el agotamiento de este requisito no puede ser simplemente formal, consistente en la simple exigencia adjetiva de presentar de la solicitud, sino que implica que en ese trámite se discutan los hechos y las pretensiones que, de no llegar a un acuerdo, se formularían ante los jueces por la mismas partes que integrarían el litigio futuro”

En ese orden, como presupuesto para acceder a la jurisdicción, cuando el asunto es conciliable, debe cumplirse **en forma previa a la presentación de la demanda** la prueba del agotamiento del requisito, siendo esta omisión controlable al momento de decidir sobre la admisión de la demanda, debiendo el operador jurídico en caso de omisión, proceder a inadmitir la demanda, y en caso de incumplir dicha orden o encontrar que la conciliación no se acompasa con las premisas descritas por la jurisprudencia del Consejo de Estado antes citada, proceder a rechazar la demanda por no corrección oportuna de la misma, recordando que la inadmisión no genera la suspensión del proceso con el fin de que se pueda cumplir al requisito, que se itera es previo, razón por la cual tampoco, se puede entender que se supla el cumplimiento de dicha obligación con la conciliación que se deberá realizar en la audiencia inicial, por cuanto, se en dicha audiencia se evidencia que no se agotó el requisito, deberá darse por terminado el proceso tal como lo dispone el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, sobre los casos en que es necesario agotar la conciliación previa, en providencia del 18 de diciembre de 2014, el Consejo de Estado señaló las siguientes excepciones:

- a. Cuando el asunto es de carácter tributario.
- b. Cuando se adelante un proceso ejecutivo.

⁷ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Radicado No. 20005-23-33-000-2015-01307-01(57992). Demandante: WORLDLDWIDE ENERGY INVESTMENTS LIMITADA. Demandado: ECOPETROL. C. P. GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE