



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., ocho (8) febrero de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 11001-33-34-002-2021-00008-00
Demandante: Boris Augusto González Jaramillo
Demandado: Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre los recursos de reposición y apelación interpuestos oportunamente, por el apoderado de la parte actora, contra la providencia del 7 de diciembre de 2021, que rechazó la demanda de la referencia.

ANTECEDENTES

El 2 de marzo de 2021, mediante auto, este Despacho dispuso inadmitir la demanda, por cuanto la misma contenía algunos defectos formales, por lo que concedió el término de 10 días, so pena de rechazo, para que la parte actora subsanara, entre otros asuntos, aportar lo referente a la acreditación del requisito de procedibilidad establecido en el numeral 1º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Bogotá.

Frente a la anterior decisión, el apoderado de la accionante, mediante memorial interpuso recursos de reposición y apelación a fin de que se revocara dicho numeral de la citada providencia y se ordenara la admisión de la demanda.

El 8 de junio de 2021, este Despacho resolvió no reponer el auto del 2 de marzo de ese mismo año.

.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, debe advertirse que el recurso de reposición se encuentra regulado en el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

Artículo 242. Reposición. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.

De conformidad con la norma en cita, es claro que el recurso de reposición procede contra todas las providencias.

Ahora bien, corresponde estudiar la procedencia y la oportunidad para interponer el recurso de reposición, para ello se debe tener en cuenta que el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone lo siguiente:

“Artículo 318. Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

Parágrafo. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.”

Revisada la citada norma, se observa que el recurso fue radicado dentro de la oportunidad, como quiera la providencia se notificó por estado el 9 de diciembre de 2021 y el recurso de instauró 14 de diciembre siguiente.

Así las cosas, se precisa que el apoderado de la parte actora argumentó en su escrito que en el presente caso no resulta necesario agotar el requisito de procedibilidad de conciliación, debido a que es proceso de carácter sancionatorio y por tal razón no cumple con las condiciones que

refiere el numeral 1º del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Agregó que, debe revocarse la referida providencia y en su lugar, admitirse la demanda.

Así, se precisa que la inconformidad de la parte actora surge con ocasión de la solicitud referente a no se debe agotar el requisito previo de conciliación.

En tal sentido, resulta necesario resolver el siguiente interrogante ¿Debe reponerse el auto que rechazó la demanda, en lo atinente a que el asunto de la referencia no debe agotarse el requisito de procedibilidad?

Para empezar, se recuerda que el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala lo siguiente:

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

1. Numeral modificado por el art. 34, Ley 2080 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> 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.

El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. 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.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

3. Cuando se pretenda el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, se requiere la constitución en renuencia de la demandada en los términos del artículo 8° de la Ley 393 de 1997.

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código.

5. Cuando el Estado pretenda recuperar lo pagado por una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, se requiere que previamente haya realizado dicho pago.”

Por su parte, el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 que aprobó como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha sido claro en señalar que la conciliación prejudicial procede sobre los efectos económicos que producen los actos administrativos demandados, así¹:

En efecto, sobre este asunto la jurisprudencia ha reiterado que la conciliación prejudicial procede sobre los efectos económicos que producen los actos administrativos, mas no fue diseñada para controvertir la legalidad o ilegalidad de los mismos, ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho.

*Así mismo lo establece el Decreto 1716 citado en precedencia, que señala expresamente que son asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, **los conflictos de carácter particular y contenido económico**. (Negrillas del Despacho)*

De la misma manera, la Corte Constitucional en sentencia T-023 del 23 de enero de 2012 se pronunció en el sentido de señalar los asuntos que son conciliables y los que no, de la siguiente manera:

“[...] 9.3. Asuntos conciliables y no conciliables

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha precisado el origen de la conciliación como requisito de

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Providencia del 19 de julio de 2018

procedibilidad en nuestro ordenamiento jurídico, de la siguiente manera:

Inicialmente, como ya se anotó previamente, en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación era posible de forma judicial o prejudicial, pero en ningún momento, constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Al respecto el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, norma subrogada por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, y que a su turno fue incorporada en el artículo 56 del Decreto 1818 de 1998 (Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos), dispuso:

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

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

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

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

Como ya se señaló, en dicho momento legislativo, la conciliación, como requisito de procedibilidad, solo era exigible en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales. (Art. 86 y 87 del CCA). De tal forma que, solo con la expedición de la Ley 1285 de 2009, en su artículo 13 se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 85 del CCA), siendo obligatoria para los asuntos que sean conciliables. Al respecto, la norma en cita prevé:

“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.

Los asuntos conciliables en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho están entonces guiados por la disposición que tenga la persona del bien jurídico presuntamente afectado por el acto administrativo, es decir, al tenor de la Ley 446 de

1998, en los que sean susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

En este sentido, ha resaltado la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que el artículo 71 de la Ley 446 de 1998 dispone que todo acto administrativo podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales de revocatoria directa prevista en el artículo 69 del CCA.”

Conforme a las anteriores normas y jurisprudencia, debe destacarse que en los únicos asuntos los que no resulta necesario agotar el requisito de procedibilidad, en tratándose de mecanismos de nulidad y restablecimiento el derecho, son los que versen temas de **carácter tributario**.

Ahora bien, frente al caso que nos ocupa es claro que la parte actora pretende la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos sancionó a la parte actora por presuntamente vulnerar, en su establecimiento de comercio denominado “Creación Visual A y S”, normas sanitarias, de lo que se colige que dichos actos son de carácter particular y contenido económico, por lo que, era obligación, previamente a la presentación de la demanda, agotar el requisito de que trata el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

En este sentido, la respuesta al cuestionamiento jurídico resulta negativa, ya que como se pudo observar los actos administrativos eran susceptibles de conciliación prejudicial. Por tanto, no hay lugar a revocar el auto del 7 de diciembre de 2021.

De otra parte, debe advertirse que la llama la atención del Despacho que la parte demandante, el 26 de agosto de 2021, allegó documento en el que demostraría agotar el requisito de procedibilidad. No obstante, es evidente que la misma se habría agotado por fuera del término.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Primera,

RESUELVE

PRIMERO.- No reponer el auto del 7 de diciembre de 2021, de conformidad con lo expuesto en esta providencia

SEGUNDO.- Conceder en el efecto suspensivo ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el recurso de apelación oportunamente interpuesto y sustentado por el apoderado de la parte actora, contra la

providencia del 7 de diciembre de 2021, mediante la cual el Despacho rechazó la demanda de la referencia.

En firme esta providencia, remítase el expediente al superior jerárquico

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Gloria Dorys Álvarez García
Juez