



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO SEGUNDO
-Sala Cuarta de Decisión-**

Magistrado Ponente: Pedro Javier Bolaños Andrade

Florencia, octubre treinta y uno (31) de dos mil dieciocho (2018)

Expediente N°:	18-001-33-33-002-2012-00396-01
Medio De Control:	Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Demandante:	Diana Patricia Polanco Cerquera
Demandado:	Departamento del Caquetá
Auto N°:	<u>A.I.215/029-10-2018/P.O</u>

Procede el Despacho a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 26 de abril de 2017, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, mediante el cual se negó la excepción de falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad.

I. ANTECEDENTES

La señora DIANA PATRICIA POLANCO CERQUERA, a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ, con el fin de que se declare la nulidad del Decreto N°. 000668 del 31 de mayo de 2012, por medio del cual se suprimieron unos cargos de la planta de personal de la Gobernación del Caquetá. Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene el reintegro al cargo que desempeñaba, o a uno igual o de mejores condiciones laborales, así como el pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la desvinculación y hasta que se haga efectivo el reintegro, manifestando que no existió solución de continuidad.

Efectuado el correspondiente reparto, la demanda fue asignada al Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia (f. 77).

II. PROVIDENCIA APELADA

Mediante auto del 26 de abril de 2017, proferido en audiencia inicial, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, declaró no probada la excepción de falta de agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad.

Para arribar a tal conclusión, el *a quo* indicó que acogiendo los precedentes

Expediente N°: 18-001-33-33-002-2012-00395-01
Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Demandante: Diana Patricia Polanco Cerquera
Demandado: Departamento del Caquetá
Apelación Auto

verticales del Honorable Consejo de Estado y Tribunal Administrativo del Caquetá, lo que se somete a conciliación al momento de agotar el requisito de procedibilidad ante la Procuraduría General de la Nación, es la pretensión del reintegro y los efectos patrimoniales de la actuación de la administración al suprimir el cargo que generó el retiro del servicio, más no la legalidad de los actos demandados, por lo que no se puede entender como no agotado dicho requisito por el hecho de no individualizar uno a uno todos los actos administrativos acusados, como lo pretende la entidad demandada, por no relacionarse como acto a demandar, el Decreto 709 del 06 de junio de 2012 y el Decreto que le otorgó facultades al gobernador para expedir dichos actos.

III. LA ALZADA.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la entidad demandada presentó recurso de apelación argumentando, en su sustento, que revisada la constancia de conciliación extrajudicial que obra en el plenario, la demandante solo agotó el requisito de procedibilidad respecto del Decreto 00068 del 1 de mayo de 2012, por medio del cual se suprimen unos cargos de la planta de personal de la gobernación del Caquetá, omitiendo en el escrito de solicitud de conciliación indicar el Decreto 00709 del 6 de junio de 2012, acto administrativo definitivo.

En ese orden al tratarse el acto administrativo acusado de un acto complejo, debió agostarse frente a todos el requisito de procedibilidad de la conciliación, situación que a su juicio, no cumplió la parte actora.

IV. CONSIDERACIONES

Esta Corporación es competente para decidir de fondo el recurso presentado por la parte demandada, conforme lo dispuesto en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta que se trata de un auto proferido en primera instancia por los jueces administrativos, susceptible de apelación, según lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del mismo ordenamiento¹.

Para resolver la alzada, el Despacho deberá establecer, si respecto del acto administrativo contenido en el Decreto 000709 del 6 de junio de 2012, la parte accionante debió haber agotado la conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

¹ El auto que decida sobre las excepciones sera susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

Expediente N°: 18-001-33-33-002-2012-00395-01
Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Demandante: Diana Patricia Polanco Cerquera
Demandado: Departamento del Caquetá
Apelación Auto

Para el efecto, se tendrá en cuenta el marco legal y jurisprudencial, así como la situación fáctica acreditada dentro del plenario.

El artículo 161 del CPACA establece los requisitos de procedibilidad para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento, este preceptúa:

"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.

(...)"

Respecto a la figura de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, la Sala de lo contencioso Administrativo de la Sección Segunda, Subsección B del H. Consejo de Estado, en sentencia del 04 de febrero de 2010, expediente con radicado No. 11001-03-15-000-2009-01243-00, siendo Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, indicó lo siguiente:

"(...),

i) La finalidad constitucional del requisito de agotamiento de la audiencia de conciliación para el ejercicio del derecho de acción.

La Ley 1285 de 2009, reformó y adicionó algunas disposiciones de la Ley estatutaria de la administración de justicia y en el artículo 13 determinó sobre la conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa que a partir de la vigencia de ésta norma "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..."

(...),

Bajo los anteriores postulados el agotamiento de la audiencia de conciliación extrajudicial obligatoria en materia contencioso administrativa, debe tener como finalidad ofrecer un espacio efectivo y eficiente para dar una solución a los conflictos por la vía de la autocomposición, por ello como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-160 de 1999 la exigencia de intentarla como requisito para acudir

Expediente N°: 18-001-33-33-002-2012-00395-01
Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Demandante: Diana Patricia Polanco Cerquera
Demandado: Departamento del Caquetá
Apelación Auto

ante los Jueces, a pesar de la existencia de norma regulatoria, implica evaluar su aplicación en cada caso concreto.

Lo anterior llevado al asunto particular, obliga a revisar con cuidado y detenimiento el litigio puesto a consideración del Juez de conocimiento, ya que atendiendo a los artículos 70 y 71 de la Ley 446 de 1998, ésta en materia contenciosa administrativa tiene importantes restricciones.

*Así, expresan las mencionadas normas que 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 contencioso administrativa a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo** -con excepción de los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario-, siempre y cuando respecto del acto administrativo involucrado se dé alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, es decir, aquellas de revocación directa.*

Lo brevemente expuesto permite a la Sala concluir que el agotamiento de la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no contraría la Constitución – pues así lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2008-, y debe ser exigida por el Juez del conocimiento como requisito de procedibilidad, siempre y cuando en el caso concreto no traicione los postulados de eficacia y eficiencia que éste instrumento debe comportar como mecanismo alternativo de solución de conflictos, ni contraríe los principios constitucionales que lo inspiran, esto es, el acceso a la administración de justicia, la descongestión judicial y la participación democrática en la resolución pacífica de los conflictos.

ii) La eficacia del agotamiento previo de la audiencia de conciliación en el caso concreto.

La Sección Segunda del Consejo de Estado² en sentencia reciente ha dejado planteado, que aun cuando la disposición normativa exija como requisito de procedibilidad el agotamiento de la audiencia de conciliación extrajudicial, en determinados asuntos atendiendo al caso concreto, éste no puede aplicarse, por tratarse de materias no susceptibles de conciliación.

Con base en lo anterior y lo reseñado en relación con la finalidad constitucional de ésta como requisito de procedibilidad de la acción contenciosa administrativa,

² Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia 1 de septiembre de 2009. Exp. N° 2009-00817-00. Acción de Tutela. Actor: Ismael Enrique Molina Guzmán.

Expediente N°: 18-001-33-33-002-2012-00395-01
Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Demandante: Diana Patricia Polanco Cerquera
Demandado: Departamento del Caquetá
Apelación Auto

entiende la Sala que su aplicación puede resultar improcedente e incluso en algunos casos inofensiva, y si a pesar de ello ésta se exige, se afectarían los principios superiores que la inspiran.

Para efectos de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es indispensable no perder de vista de conformidad con la Ley Estatutaria que sólo es exigible "cuando los asuntos sean conciliables".

El anterior precepto general debe ser concretado con las normas que lo regulen en relación con las entidades de naturaleza pública, para el caso los artículos 70 y 71 de la Ley 446 de 1998 citados en líneas anteriores de este proveído, en atención a los cuales sólo puede entenderse conciliable aquella cuestión: i) de naturaleza económica, ii) que verse sobre un acto administrativo de carácter particular, iii) que incurra además en alguna de las causales de revocación directa establecidas en el artículo 69 del código contencioso administrativo, es decir, entre otros cuando la situación de ilegalidad o inconstitucionalidad resulta a todas luces manifiesta. Lo anterior significa que no todo evento que involucra la nulidad de un acto administrativo puede ser "un asunto conciliable" en los términos del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, modificadorio de la Ley estatutaria administración de justicia." (Negrillas fuera del texto)

De la jurisprudencia arriba transcrita, se puede colegir que los conflictos materia de conciliación son aquellos de carácter particular y contenido económico, los cuales deben ser analizados en cada caso concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio, en tanto que no todo evento que involucra la nulidad de un acto administrativo puede ser "un asunto conciliable" en los términos del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

Caso concreto.

En el *sub examine*, revisado el expediente, encuentra acreditado el Despacho que:

- La señora Diana Patricia Polanco adelantó diligencia de conciliación prejudicial en relación con: (i) el Decreto 000668 de 31 de mayo de 2012 (**acto administrativo general**); (ii) el oficio No. RH/1.3 0000573 del 1 de junio de 2012 (**acto administrativo concreto**) y iii) los efectos económicos relacionados con su desvinculación.

Expediente N°: 18-001-33-33-002-2012-00395-01
Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Demandante: Diana Patricia Pofanco Cerquera
Demandado: Departamento del Caquetá
Apelación Auto

Se observa que mediante Decreto 000668 del 31 de mayo de 2012, se dispuso la supresión de unos cargos de la planta de personal de la Gobernación del Departamento del Caquetá y por oficio comunicatorio No. RH/1.3 0000573 del 1 de junio de 2012, se le informó a la actora de la supresión del cargo que desempeñaba como profesional universitaria, código 219, grado 04. Ahora bien, la entidad demandada cuestiona que respecto del Decreto 000709 del 6 de junio de 2012, modificatorio del 000668 del 31 de mayo de 2012, la parte accionante debió haber agotado la conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Para el Despacho, la decisión del juzgado de instancia será confirmada, bajo los siguientes argumentos:

El artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 enuncia que cuando "los asuntos" sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad en toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho. Por su parte, el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la ley 446 de 1998, señala la posibilidad de conciliar total o parcialmente sobre "conflictos" de carácter particular y contenido económico que pueda conocer la jurisdicción contenciosa administrativa a través de algunos medios de control como el previsto en el artículo 138 del CPACA.

Así, entonces, desde una perspectiva finalista, lo que se busca principalmente con la conciliación prejudicial es que las partes tengan la oportunidad de lograr una solución negociada sobre el asunto o conflicto jurídico en sí, sin que necesariamente la no referencia en el trámite conciliatorio a uno de los actos administrativos objeto de control posterior en vía judicial, pueda entenderse como no cumplido el requisito previo de la conciliación extrajudicial.

Ahora, ello no quiere significar un desconocimiento al deber que tiene el demandante de identificar los actos demandados y precisarlos en lo posible, desde el mismo momento en que se formula la solicitud de conciliación extrajudicial. En ese orden, teniendo en cuenta que, se trata de un retiro del servicio público derivado de la supresión de un empleo de la planta de personal de la entidad departamental, que independientemente de la discusión sobre cuáles serían los actos a demandar, lo cierto es que en el trámite conciliatorio se cuestionó la legalidad de la actuación surtida por la administración, y a la vez se buscó el reintegro y pago de emolumentos laborales, controversia jurídica cuyos fundamentos fueron puestos en conocimiento de la entidad y frente a ellas giró la

Expediente N°: 18-001-33-33-002-2012-00395-01
Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Demandante: Diana Patricia Polanco Cerquera
Demandado: Departamento del Caquetá
Apelación Auto

solicitud de la conciliación extrajudicial, por lo que, en esa medida, se entiende agotado el requisito de procedibilidad.

Sobre las diversas situaciones fácticas que pueden presentarse en una reestructuración de la planta de personal e identificar el acto demandable, el Consejo de Estado adujo:

"(...) La regla general apunta a demandar el acto que afecta directamente al empleado, esto es, el que contiene en forma individual el retiro del servicio, de manera subjetiva y personal. Sin embargo, a pesar de esta claridad no siempre es diáfano el escenario; deben analizarse las situaciones fácticas y jurídicas en cada caso para definir el acto procedente, veamos grosso modo: 1. En el evento de que exista un acto general que defina la planta; un acto de incorporación que incluya el empleo, e identifique plenamente al funcionario y finalmente una comunicación; debe demandarse el segundo, esto es, el acto que extingue la relación laboral subjetiva y no por ejemplo la comunicación, por que es un simple acto de la administración, o de ejecución. 2. Si la entidad adopta la planta de empleos y no produce un acto de incorporación, pero expide un oficio dirigido a cada empleado que desea retirar; la comunicación se convierte en un acto administrativo que extingue la situación laboral subjetiva y por lo tanto se hace demandable; esto sin olvidar que el acto general de supresión de cargo debe ser enjuiciado en forma parcial o mediante la excepción de inaplicación del acto, por inconstitucionalidad o ilegalidad. 3. En los eventos en donde el acto general concreta la decisión de suprimir el cargo, la comunicación se convierte en un acto de simple ejecución, por ende, la sola impugnación de este acto genera inepta demanda, ya que no pone término a una actuación administrativa, respondiendo a la lógica, que la eventual declaratoria de nulidad del oficio de comunicación dejaría con plenos efectos jurídicos el acto que suprimió el cargo, o el que no lo incorporó a la nueva planta de personal, imposibilitando legalmente el restablecimiento del derecho. (...)

En los casos en los que se controvierte el acto de supresión por falta de competencia, falta o falsa motivación por inexistencia o irregularidad en el estudio técnico o disponibilidad presupuestal, violación de los derechos de carrera, etc, es imperioso el cuestionamiento al acto general de supresión de cargos, por las vías que se señalaron –nulidad parcial del acto general o inaplicación del acto por inconstitucionalidad o ilegalidad-; junto al acto particular que modifica la situación subjetiva y que lo desvincula definitivamente, con el objeto de que el juez pueda integralmente hacer el control de legalidad y dado el caso, reconocer el restablecimiento pretendido. En el sub judice era fundamental que el acto de carácter general fuera cuestionado, porque es allí en donde se hace la verdadera supresión del empleo y no en la comunicación que cita como fuente el decreto general y solo le anuncia al funcionario la fecha a partir de la cual se hace efectiva

Expediente N°: 18-001-33-33-002-2012-00395-01
Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Demandante: Diana Patricia Polanco Cerquera
Demandado: Departamento del Caquetá
Apelación Auto

la desvinculación, junto con las opciones que tiene como funcionario de carrera. Esta estructura y contenido revela la verdadera naturaleza jurídica de la comunicación demandada, que responde solo a un acto de ejecución y comunicación del decreto supresor. Reiteramos, la comunicación ALC 535 de 2001, no era demandable ni objeto de análisis de legalidad como lo consideró y falló el a quo, porque el Decreto 111/01 no incluyó dentro de su planta de personal, ningún Jefe de División código 210 grado 02, exclusión que automáticamente dejó al actor en situación de retiro y le restó fuerza ejecutoria al nombramiento, lo que indefectiblemente refleja que la comunicación impugnada no individualizó la supresión, sino que simplemente hizo efectiva la decisión del ejecutivo municipal. Valga la pena puntualizar, que en otros eventos en donde el acto general suprime varios empleos que se identifican con el mismo código y grado, es la comunicación la que particulariza el retiro, convirtiéndola en un verdadero acto creador que expresa la elección de voluntad de la administración y por ende se convierte en una medida judicializable (...)³

En suma, se concluye que en el *sub lite* el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial se agotó en cuanto el conflicto sobre el retiro del servicio de la actora por supresión del cargo, asunto material y central de la controversia jurídica, se expuso ante la entidad pública demandada con la mediación del Ministerio Público, para efectos de buscar una solución negociada, la que no fue posible, por lo que se declaró finalizada la etapa conciliatoria.

En conclusión, le asiste razón al *a quo* al declarar no probada la excepción falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, por lo que le Despacho confirmará la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto el Despacho Segundo del Tribunal Administrativo del Caquetá,

DECIDE:

Primero.- CONFIRMAR, el auto de fecha 26 de abril de 2017, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

³ C.E. Sección II, Sent. 18/02/2010, Rad. 2001-10589 (1712-08), C.P. Gustavo Gómez Aranguren
Página 8 de 9

Expediente N°: 18-001-33-33-002-2012-00395-01
Medio De Control: Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho
Demandante: Diana Patricia Polanco Cerquera
Demandado: Departamento del Caquetá
Apelación Auto

Segundo.- En firme esta decisión, vuelva el expediente al Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, para el adelantamiento del trámite procesal subsiguiente, previa anotación en el software de gestión.

Notifíquese y cúmplase,



PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
-Despacho Segundo-

Magistrado Ponente: PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

Florencia, octubre treinta y uno (31) de dos mil dieciocho (2018)

Expediente número: 18 001 33 33 002 2016 00191 01
Medio de control: Reparación Directa
Accionante: Oscar Briñez y Otros
Accionada: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Auto N°: 214/028-2018/P.O.– AI.

Procede el Despacho a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la providencia del 9 de noviembre de 2017, proferida en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, a través de la cual se declaró probada, de oficio, la excepción previa de inepta demanda por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad.

I. ANTECEDENTES.

Los señores JHON CARLOS BRIÑEZ, MARÍA ELENA BRIÑEZ CAPERA, OSCAR BRIÑEZ, RUBEN DARÍO CAPERA BRIÑEZ, BELKI CAPERA BRIÑEZ y NILSON BRIÑEZ, a través de apoderada judicial, promovieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, con el fin de que se la declare responsable administrativa y extracontractualmente por los perjuicios materiales e inmateriales a ellos causados por el abuso de autoridad y defectuoso desalojo realizado en la urbanización La Gloria de la ciudad de Florencia, el día 10 de enero de 2014, siendo alcanzado por una bomba lacrimógena el señor Jhon Carlos Briñez, lo que le causó un grave daño a la salud al presentar pérdida de la audición en oído derecho en grado severo y en el izquierdo en grado leve.

II. PROVIDENCIA APELADA.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo de Florencia (f. 318. c. 1), despacho judicial que mediante auto proferido en audiencia inicial el 9 de noviembre de 2017 declaró, de oficio, la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad¹.

Para arribar a tal conclusión, indicó la A quo que el Consejo de Estado, desde la sentencia del 25 de noviembre de 2009, proferida dentro del radicado interno N° 37.555 con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, analizó **¿Cuándo se entiende**

¹ Aunque en el acta N° 477 visible al folio 377 vto. del c. 2, se indique equívocamente "**DECLARAR probada de oficio, la excepción de INEPTA DEMANDA por indebido agotamiento de la vía gubernativa (sic)**".

agotado el requisito de procedibilidad?, y señaló que frente a las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales, no solo bastaba que se acreditara la presentación de la solicitud ante la Procuraduría, sino además, o que hubiera transcurrido el término de tres meses sin que se haya logrado realizar la audiencia o que pese a haberse realizado no existiere ánimo conciliatorio entre las partes; y cuando analiza la inasistencia de la parte convocante a la diligencia, señala que en esos eventos no se tiene por agotado el requisito de procedibilidad y, en consecuencia, se contempla dicha sanción. Postura ésta que -refiere- ha sido reiterada en decisiones de la misma Corporación de fechas 3 de marzo de 2010, con ponencia de la Consejera Myriam Guerrero Escobar, expediente 37635 y, el Consejero Enrique Gil Botero, nuevamente, el 6 de diciembre de 2010 dentro del expediente N° 38011. Así, se tiene acreditado en el *sub examine* que, conforme a la constancia que obra a folios 3 y 4 del expediente, el 12 de enero de 2016 se solicitó la realización de la audiencia de conciliación extrajudicial siendo parte convocante el señor Miguel Antonio Martínez Castro y otros, y como parte convocada la Nación – Ministerio De Defensa – Policía Nacional, y que la diligencia se realizó por parte del Ministerio Público el 23 de febrero de 2016 sin la asistencia de la parte convocante. Que, en consecuencia, se estructuran las situaciones fácticas que plantean las providencias del Consejo de Estado para entender que en el presente asunto no hubo agotamiento del requisito de procedibilidad ante la inasistencia de la convocante a la respectiva audiencia, por lo que se procedió a declarar, de oficio, probada la excepción previa de inepta demanda por indebido agotamiento de dicho requisito, arrojando la terminación anticipada del proceso.

III. LA ALZADA.

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada de **la parte actora** interpuso en la audiencia recurso de apelación, de conformidad con el artículo 244 del CPACA, argumentando que la decisión adoptada por el despacho no se justifica por cuanto la solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada en debida forma ante el Ministerio Público y la Procuraduría Judicial no le notificó la fecha y hora señalada para llevarla a cabo, siendo esa la razón por la cual no asistió a la misma. No obstante, acudió a revisar el trámite de su solicitud, la cual precisamente le había correspondido al señor Procurador 71 Judicial I Delegado para Asuntos Administrativos, quien se encuentra presente en la presente audiencia inicial. Asegura que al correo electrónico suministrado nunca llegó notificación alguna de la programación de la audiencia de conciliación. De otro lado, refiere que tener por no cumplida esa exigencia procesal y, por ende, dar por terminado el proceso, es atentar contra el derecho que le asiste a las víctimas a ser reparadas íntegramente, dado que se trata de la afectación causada a una persona que por el mal proceder de la demandada ha quedado sorda sin tener la obligación de soportar dicho daño en su integridad física. Finalmente, refiere que, por regla general, la Policía Nacional nunca lleva propuesta conciliatoria, entonces, en caso de asistirles ese ánimo, bien puede hacerse en la audiencia inicial, ya que precisamente hay una oportunidad para ello. Solicita se revoque la decisión y, en su lugar, se continúe con el trámite procesal.

Al descorrer el traslado del recurso a los intervinientes en la audiencia, tanto el apoderado de la demandada como el Agente del Ministerio Público se pronunciaron.

El apoderado de **la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional** manifiesta no estar de acuerdo con los argumentos esbozados por la apoderada de la parte actora, ya que no puede afirmarse que prevalece el derecho de las víctimas cuando

la responsabilidad de la demandada en los hechos objeto de demanda no está demostrada y menos podría decirse que dichos derechos prevalecen por encima de las decisiones de las Altas Cortes. Solicita, en consecuencia, se confirme la decisión objeto de alzada.

Por su parte, el **Procurador Judicial** señaló que dando trámite a la solicitud de conciliación en cuestión, dictó un auto de fecha 5 de febrero de 2016 citando a audiencia de conciliación extrajudicial a llevarse a cabo el 23 de febrero de esa misma anualidad, a las 9:30 a.m.; que el 12 de febrero de 2016 a las 7:45 a.m. realizó la notificación a los siguientes correos electrónicos: metriar_0757@hotmail.com y a decaqnotificaciones@polica.gov.co. Sin embargo, advierte que comparada la solicitud de conciliación extrajudicial, con el formato de presentación de la solicitud y el membrete de las hojas de abogada, existe inconsistencias en los correos electrónicos suministrados, pues en la solicitud se indica como correo electrónico metriar_0757_0757@hotmail.com, pero al compararlo con los demás se señala metriar_0757@hotmail.com al que en efecto se notificó, pues consideró que el referido en la solicitud se encontraba mal escrito, ya que el correcto es al que le fue debidamente notificado. No obstante, llama la atención sobre el hecho de que habiendo enviado la notificación de la citación a la audiencia, le haya llegado a la parte convocada más no a la convocante; prueba de ello es que el acta del 23 de febrero de 2016 fue suscrita tanto por el Ministerio Público como por el apoderado de la Policía Nacional. Finalmente, refiere que ante la inasistencia de la abogada, se envió la constancia por correo certificado a la carrera 7ª N° 16-32 de Florencia, 2º piso Barrio 7 de Agosto, por la empresa 472, dirección que fue la suministrada por la profesional en la respectiva solicitud de conciliación extrajudicial; siendo devuelto por la misma empresa 472 e indicándose que esa nomenclatura no existe, razones por las cuales tuvo que ser contactada por el mismo procurador vía telefónica para que se acercara por la constancia del 23 de febrero de 2016, como aconteció, momento en el cual ella le manifestó que nunca había recibido la notificación.

IV. CONSIDERACIONES.

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del CPACA, en concordancia con lo estatuido en el artículo 125 *ibídem*, el Despacho es competente para desatar el recurso de alzada interpuesto por la parte demandante contra la providencia del 9 de noviembre de 2017, proferida en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, a través de la cual declaró probada, de oficio, la excepción previa de inepta demanda por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad, comoquiera que en los términos del artículo 180, numeral 6, inciso 4º, la providencia que decida sobre excepciones es susceptible del recurso de apelación.

Corresponde, entonces, establecer, en primer lugar, si la asistencia de la parte convocante a la diligencia de conciliación extrajudicial es menester para tener por agotado en debida forma el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161, numeral 1, del CPACA.; y, en segundo lugar, si la inasistencia de la abogada de los demandantes a esa diligencia obedeció a razones que le fueron imputables a ella, de manera tal que deba ser sancionada con la declaratoria probada de la exceptiva previa de inepta demanda por indebido agotamiento del requisito mencionado o si, por el contrario, la referida inasistencia no obedeció a una negligencia suya, de suerte que la decisión de primer grado deba ser revocada y, en consecuencia, se pueda ordenar continuar el trámite correspondiente.

- **La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad previo a acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**

En materia Contencioso Administrativo se introdujo la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001. En dichas leyes se precisó que en los procesos contenciosos administrativos sólo era procedente la conciliación en los conflictos de carácter particular y contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales. De igual manera, el artículo 37 de la Ley 640 dispuso la conciliación como requisito de procedibilidad en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales, a la vez que la Ley 1285 de 2009, "Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", la estableció como tal para las de nulidad y restablecimiento del derecho².

En consecuencia, quien pretenda instaurar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa o de controversias contractuales cuyas pretensiones sean de contenido económico, debe solicitar previamente la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para acudir a esta jurisdicción.

Al respecto, el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, en concordancia con lo previsto en el numeral primero del artículo 161 del CPACA, disponen:

"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."

"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

(...)"

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección "A". Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) Proceso: 250002336000201601452 01.

Así, se tiene que fue a partir de la expedición de la Ley 1285 de 2009³ y más exactamente a partir de la fecha de su reglamentación⁴, cuando entró a regir la exigencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en las acciones, hoy medios de control, de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Sin embargo, debe indicarse que por tratarse de una ley estatutaria, la Corte Constitucional a través de la sentencia C- 713 de 2008 efectuó la revisión previa de constitucionalidad al proyecto que posteriormente daría lugar a la expedición de la Ley 1285 en comento, y al estudiar la constitucionalidad del artículo 13, refirió:

"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 patrimonial⁵, 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"⁶ (Resaltado fuera de texto).

De otro lado, dicha ley fue reglamentada a través del Decreto 1716 de 2009 "Por el cual se 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", vigente a partir de la fecha de su publicación, esto es, el 14 de mayo de 2009, que en sus artículos pertinentes, preceptuó:

"Artículo 1º. Objeto. Las normas del presente decreto se aplicarán a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

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 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

– Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

³ 22 de enero de 2009.

⁴ 14 de mayo de 2009.

⁵ 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. 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.

⁶ Página 204 de la sentencia de constitucionalidad.

– Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.

– Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

(...).

Artículo 7º. Audiencia de conciliación extrajudicial. Dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la solicitud, el agente del Ministerio Público, de encontrarla procedente, fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, la cual tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes. El agente del Ministerio Público citará a los interesados a la audiencia por el medio que considere más expedito y eficaz (telegrama, fax, correo electrónico) con una antelación no inferior a 15 días a la realización de la misma; indicando sucintamente el objeto de la conciliación y las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.

(...)

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 9º 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.

(...)”(Resalta y subraya el Despacho).

- Solución del asunto.

Sostuvo la A quo en la providencia objeto de alzada que desde la sentencia (sic) del 25 de noviembre de 2009, proferida dentro del radicado interno N° 37.555 con ponencia del doctor Enrique Gil Botero, el Consejo de Estado señaló que frente a las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales, no solo bastaba que se acreditara la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público para tener por agotado el requisito de procedibilidad, sino, además, o que hubiera transcurrido el término de tres meses sin lograrse llevar a cabo la audiencia o que pese a haberse realizado la misma, no existiere ánimo conciliatorio entre las partes; precisando, en todo caso, cuando entró a analizar la inasistencia de la parte convocante a la audiencia conciliatoria, que en este evento no se tenía por agotado tal requisito, circunstancia fáctica que se estructuraba en el *sub examine*, razón por la cual decidió declarar probada la excepción previa de inepta demanda por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad y, en consecuencia, dio por terminado el proceso.

Agregó que dicha postura jurídica ha sido reiterada en las providencias de fechas 3 de marzo de 2010 con ponencia de la Consejera Myriam Guerrero de Escobar, expediente 37.635, y en la del 6 de diciembre de 2010 con ponencia nuevamente del Consejero Enrique Gil Botero, dentro del expediente N° 38.011; argumentos éstos que fueron respaldados tanto por el apoderado de la entidad demandada como por el señor Agente del Ministerio Público.

Por su parte, la apoderada de la parte actora, inconforme con dicha decisión, instauró recurso de apelación, argumentando que la decisión adoptada por el despacho no se justifica por cuanto la solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada en debida forma ante la Procuraduría Judicial, entidad que no le notificó la fecha y hora fijada para llevar a cabo la audiencia, razón por la cual no asistió a la misma; refiere que

tener por no cumplida esa exigencia procesal y, por ende, dar por terminado el proceso, es atentar contra el derecho que le asiste a sus representados, además que, por regla general, la Policía Nacional nunca lleva propuesta conciliatoria. Solicita se revoque la decisión y, en su lugar, se continúe con el trámite procesal.

Al respecto, observa el Despacho que el fundamento jurisprudencial para adoptar la decisión que hoy se analiza es el contenido en los autos de fechas: i) 25 de noviembre de 2009, proferido dentro del radicado interno N° 37.555, con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero y, ii) 3 de marzo de 2010 dentro del radicado interno N° 37.635, con ponencia de la Consejera Myriam Guerrero de Escobar, autos que al ser analizados por este Despacho permiten colegir que devienen de un auto génesis, como es el proferido el **21 de octubre de 2009 dentro del radicado 73001233100020090017001 (37.137)**, por el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, con ponencia del Magistrado Enrique Gil Botero, en el que, claramente, al analizar un caso sobre el que se debatía el agotamiento o no del requisito de procedibilidad contenido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 dentro de una acción de reparación directa, indicó:

"En cuanto al trámite de la conciliación como requisito de procedibilidad para instaurar las acciones en lo contencioso administrativo, el artículo 13 de la ley 1285 del 22 de enero de 2009⁷, establece:

"Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1998 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".

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-713 del 15 de julio de 2008, se pronunció señalando que, "la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no contraría la Constitución siempre y cuando en su configuración concreta se garantice el derecho de acceso a la administración de justicia"⁸, e igualmente afirmó que, "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 C.C.A. 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 C.C.A."⁹

Así las cosas, no hay duda que es requisito obligatorio y necesario para instaurar las acciones de que tratan los artículos 85 a 87 del Código Contencioso Administrativo, que la parte actora acredite que adelantó el trámite de la conciliación extrajudicial, es decir, debe demostrar, no solamente que radicó la solicitud de conciliación ante la entidad competente, en este caso, el Ministerio Público, conforme a la ley 640 de 2001, normatividad que regula lo relativo a la conciliación, sino adicionalmente, que la audiencia respectiva se celebró y que esta no prosperó por no existir ánimo conciliatorio entre las partes, o que

⁷ Publicada en el diario oficial No. 47.240 del 22 de enero de 2009, por lo tanto, es aplicable al presente asunto toda vez que la demanda se presentó el 12 de febrero de 2009, estando en vigencia dicha ley.

⁸ Página 202 de la sentencia de constitucionalidad.

⁹ Página 204 de la sentencia de constitucionalidad.

trascurrieron más 3 meses desde la presentación de la solicitud de conciliación sin celebrarse la audiencia.

Cabe destacar que, con este requisito de procedibilidad, no se impide el acceso a la administración de justicia, toda vez que si la audiencia fracasa, las partes pueden acudir a la jurisdicción para resolver su litigio, por el contrario, si la conciliación es exitosa, los interesados evitan un desgaste innecesario ante el aparato judicial y garantizan la solución de sus conflictos de forma expedita.

Así las cosas, lo que se pretende con el trámite de la conciliación prejudicial y la celebración de la audiencia respectiva, es propiciar un ambiente en el que se les permita a las partes exponer sus argumentos y peticiones con el fin de tratar de arreglar sus diferencias y evitar un juicio posterior, sin que esto vulnere su derecho a demandar ante la jurisdicción, si así lo creen conveniente para sus intereses.

Por lo anterior, es necesario que se lleve a cabo la celebración de la conciliación, o demostrar que transcurrieron más de 3 meses desde la presentación de la solicitud sin que la audiencia se hubiera celebrado, previo a instaurar la demanda correspondiente, pues se insiste, no es suficiente la presentación de la solicitud ante la entidad competente a menos que hubieren transcurrido el término de 3 meses ya señalado, como quiera que así no se satisface la finalidad del requisito. Ahora bien, esto no quiere decir que la normatividad obligue a que las partes concilien sus diferencias, puesto que en razón a la naturaleza consensual de la figura, los interesados pueden negarse a llegar a un acuerdo por no encontrarlo satisfactorio y aun así, pueden instaurar la demanda correspondiente.

En consecuencia, se deja en claro que a partir de la expedición de la ley 1285 de 2009, para interponer las demandas de reparación directa, contractuales, y de nulidad y restablecimiento del derecho, se debe allegar constancia que acredite, el inicio del trámite de la conciliación extrajudicial y la celebración de la audiencia respectiva, de lo contrario, en razón a que este es un requisito de procedibilidad su incumplimiento genera el rechazo de la acción.

Respecto al trámite de la conciliación extrajudicial, es necesario señalar que se deben seguir los lineamientos consagrados en la ley 640 de 2001, fundamentalmente, lo establecido en los artículos 19 a 25 de esa normatividad. Allí, al referirse a la presentación de la solicitud de conciliación prejudicial, se afirma que ésta suspende el término de caducidad de la acción, hasta el momento en que se logre el acuerdo conciliatorio, se registre, si así lo ordena la ley, se expidan por el conciliador las constancias previstas en el artículo segundo de la ley 640 o se cumpla el plazo de tres meses después de presentada la solicitud sin llevarse a cabo la audiencia¹⁰.

Si bien es cierto que actualmente la celebración de las audiencias de conciliación prejudiciales que se tramitan ante la Procuraduría, no se realizan con la prontitud necesaria por el sinnúmero de solicitudes que se han presentado, esto no es obstáculo para solicitar como requisito de procedibilidad que la audiencia se haya celebrado, toda vez que el mero inicio del trámite de la conciliación no es suficiente para cumplir la finalidad de la ley 1285 de 2009 cuando estableció este mecanismo, que dejaría de ser un requisito previo o de procedibilidad para transformarse en uno de

¹⁰ "ART. 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 o 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".

concomitancia. Además, si las partes radican la solicitud de conciliación y transcurren 3 meses sin que se lleve a cabo la audiencia, pueden instaurar la demanda, conforme a lo establecido en la ley 640 de 2001, porque en este caso se tiene por cumplido el requisito.

Ahora bien, en el presente caso la apoderada de la actora solicitó ante el Tribunal que citara a la partes a audiencia de conciliación como quiera que no se había cumplido el requisito establecido en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, sin embargo, esta petición no es procedente ya que, se itera, se requiere prueba de la celebración de la audiencia, al momento de presentar la demanda, o que transcurrieron los 3 meses sin que se hubiere llevado a cabo la misma, así que el Tribunal no es competente para celebrar la conciliación y satisfacer aquél requisito, que precisamente es de procedibilidad.

Igualmente, la apelante señaló que el 28 de abril de 2009, presentó ante la Procuraduría Judicial para asuntos administrativos, solicitud para iniciar el trámite de la conciliación prejudicial, pero, no se anexó comprobante alguno que confirme lo aseverado, así que esta circunstancia no acredita el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009.

En este estado de cosas, se confirmará el auto proferido el 5 de mayo de 2009 por el Tribunal Administrativo del Tolima“(Resaltado y subrayado fuera de texto).

Revisado en contexto el pronunciamiento del Consejo de Estado en relación con la exigencia de procedibilidad para acudir a las acciones que así se señalan en las normas precitadas, en ningún momento se observa, como lo interpretó la *iudex a quo* y la parte demandada, al igual que el Ministerio Público, que la asistencia de la parte convocante a la audiencia de conciliación extrajudicial sea obligatoria, so pena de entenderse por no agotada dicha exigencia, máxime que la situación fáctica en la que se efectuaron los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado y que fueron el fundamento de la decisión que se apeló, difieren ostensiblemente de la situación fáctica presentada en el *sub judice*, pues en el caso que se resolvió el 21 de octubre de 2009 –que ha dado pie para los pronunciamientos posteriores- es evidente que la parte actora no había agotado el requisito y aun así acudió en sede judicial, pretendiendo, además, que con la sola radicación de la solicitud de conciliación de manera concomitante a la presentación de la demanda, se tuviera por cumplido tal presupuesto.

En cambio, en el presente asunto lo que acontece es que previo a acudir a esta jurisdicción en demanda con pretensiones de reparación directa, el Agente del Ministerio Público expidió la respectiva constancia dejando en claro que la conciliación fue fallida en tanto la parte convocante no se hizo presente, con lo cual, se observa que, efectivamente, se cumple el presupuesto tanto de ley como jurisprudencial, esto es, que ***“se debe allegar constancia que acredite, el inicio del trámite de la conciliación extrajudicial y la celebración de la audiencia respectiva”***¹¹.

Ahora bien, siendo el fundamento en el presente asunto, para tener por acreditada la ineptitud sustantiva de la demanda por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad, la inasistencia a la audiencia de conciliación extrajudicial de la abogada de la parte convocante, hoy parte actora, el Despacho encuentra dos aspectos a resaltar:

¹¹ Auto del 21 de octubre de 2009, proferido por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero.

1. En primer lugar, que dicha circunstancia no acarrea la sanción gravosa como la emitida por la jueza de instancia, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto Reglamentario de la Ley 1285 de 2009, es decir el N° 1716 del 14 de mayo de 2009, que reza: "**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**", es claro que la inasistencia a la misma no permite inferir un indebido agotamiento del requisito de procedibilidad; artículo que, por demás, no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico y, por ende, sus efectos en la actualidad se mantienen incólumes. Además, la demanda se presentó el 10 de marzo de 2016 anexándose la certificación emitida por el Procurador 71 Judicial I para Asuntos Administrativos de fecha 23 de febrero de 2016 (fs. 3 y 4, c. 1), tal y como lo ordena la ley; es decir, que la audiencia de conciliación sí se celebró y la constancia se expidió antes de radicarse la demanda administrativa. Por lo tanto, aceptar la decisión adoptada en primer grado, sería cercenarle a la parte actora de esta *litis* el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, ya que ni el ordenamiento jurídico ni la jurisprudencia que se cita en el auto que se ataca señalan tal consecuencia, pues se itera, obedecen a situaciones fácticas disímiles que no son aplicables a este asunto.
2. En segundo lugar, se alega en el recurso de alzada la falta de notificación del auto por el cual el Ministerio Público, dentro del trámite impartido a la solicitud de conciliación extrajudicial, señaló fecha y hora para llevarse a cabo, siendo esa la razón de la inasistencia de la profesional del derecho recurrente, situación que se encuentra debidamente demostrada en el plenario, pues es claro que en la solicitud de conciliación radicada por la abogada MERIDENI TRIVIÑO ARTUNDUAGA refiere como correo electrónico para efectos de notificaciones: metriar_0757_0757@hotmail.com y no el correo al que le fue notificada la correspondiente decisión, esto es: metriar_0757@hotmail.com (fs. 397 y 406, c. principal 3); aspecto éste que fue reconocido por el mismo señor Procurador 71 Judicial I en la respectiva audiencia inicial cuando manifestó que decidió no notificar a la abogada al correo referido en el escrito de solicitud de conciliación porque consideró que estaba mal escrito, pues el correcto era precisamente el correo al cual le notificó; apreciaciones que no comparte el despacho, puesto que la abogada es la persona indicada para señalar a cuál correo se le debía notificar, sin que pudiera el Ministerio Público entrar a cuestionar si ese correo era o no el correcto. De ahí que el Despacho le otorgue credibilidad a la manifestación hecha por la parte recurrente cuando señala que su inasistencia a la audiencia se debió a la falta de notificación; por lo que, la indebida notificación que en este caso se presentó, no puede, por ningún motivo, acarrearle a los accionantes la negación de justicia en el asunto que nos convoca.

Por lo anterior, es claro que la parte actora sí agotó en debida forma el requisito de procedibilidad y, en consecuencia, la providencia del 9 de noviembre de 2017, proferida en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, ha de ser revocada.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 9 de noviembre de 2017, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Segundo Administrativo de Florencia, a través del cual declaró probada, de oficio, la excepción previa de inepta demanda por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad -conciliación extrajudicial-, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En firme esta decisión, vuelva el expediente al juzgado de origen, para que se continúe con el trámite del proceso, previa anotación en el software de gestión.

Notifíquese y cúmplase,



PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
Magistrado