

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

Villavicencio, agosto veintiocho (28) de dos mil quince (2015)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2015-00052-00
DEMANDANTE: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el recurso de reposición¹ interpuesto por la parte actora contra el auto de junio 25 de 2015, mediante el cual se inadmitió la presente demanda (fl. 97).

ANTECEDENTES

1.- El INSTITUTO NACIONAL DE VIAS - INVIAS, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de Controversias Contractuales, solicitó la (i) liquidación del convenio interadministrativo No. 2558 de 2009; (ii) la declaratoria de incumplimiento del respectivo convenio; y por ende, (iii) el reintegro de los dineros que el DEPARTAMENTO DEL GUAVIARE no invirtió.

2.- En providencia del 25 de junio de 2015, el Despacho procedió a inadmitir la demanda de la referencia y le solicitó a la parte actora, que conforme a lo establecido en el numeral 1º del artículo 161 del CPACA acreditara el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

3.- La parte demandante, interpuso recurso de reposición contra la mencionada providencia y, en su lugar, solicitó que se revocara el auto en mención, por cuanto según el artículo 613 del C.G.P, cuando quien demande sea una entidad pública no es necesario agotar el requisito de procedibilidad.

¹ Folios 99-100

CONSIDERACIONES

El problema jurídico, gira en torno a si es exigible o no el requisito de procedibilidad para el medio de control de controversias contractuales cuando la demandante es una entidad pública.

La respuesta al problema jurídico planteado es en sentido negativo, como quiera que si bien este aspecto se encuentra regulado en artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, en el artículo 2º Decreto 1716 de 2009 y en el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A), también lo es, que existen unas excepciones a la regla general que se encuentran previstas en las mismas disposiciones y en el artículo 613 de C.G.P, entre ellas, que no se requiere agotar requisito de procedibilidad cuando una entidad pública funja como demandante.

La anterior intelección tiene la siguiente fundamentación:

En efecto, a partir de la entrada en vigencia del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, publicada en el Diario Oficial 44.303 de 24 de enero de 2001, en cumplimiento del Decreto 131 de 2001 y, según la corrección que le hizo el artículo 2º de éste, se dispuso la conciliación como **requisito de procedibilidad** en algunas acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo. La norma en comento indicó que:

“ARTICULO 37. 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”.²

² El motivo de la corrección reseñado se presentó en la parte considerativa del citado Decreto 131 de 2001, así: “Que en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 se incluyó una referencia al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la cual es errada toda vez que el legislador sólo aprobó referenciar los artículos 86 y 87 del mismo Código, tal como consta en el texto aprobado en segundo debate por la Cámara de Representantes y en el texto de la Comisión Accidental de Conciliación, aprobado por las plenarias de las Cámaras, ambos el 12 de diciembre de 2000”. El artículo 2º del mismo, que dispuso tal corrección, fue encontrado ajustado a derecho por esta Sala, en sentencia de 30 de enero de 2004, Exp.: No. 6914, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad que se formularon contra el mismo.

Para ese momento, la conciliación como requisito de procedibilidad sólo era exigible en las acciones de **reparación directa** y de **controversias contractuales**. Con la expedición de la Ley 1285 de 2009, “*Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*”, se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversia contractual, siempre y cuando los asuntos fueran conciliables, así:

“**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.**” (Negrilla de la Sala)

El Decreto 1716 de 2009 reglamentó la Ley 1285 de la misma anualidad, disponiendo que:

Artículo 2°. *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 1°. **No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:**

– Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

– 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. (Subrayado fuera del texto original)

Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

Parágrafo 4°. 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.

Parágrafo 5°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011, en el numeral 1° del artículo 161, recogió los anteriores preceptos y consagró la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar, cuando los asuntos fueran conciliables y se formularen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y **controversias contractuales**. En los demás asuntos podría adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encontrara expresamente prohibida.

Se desprende del nuevo código, que se mantuvieron en esencia las reglas referidas al cumplimiento del requisito previo de conciliación extrajudicial para el medio de control de **controversias contractuales**, no obstante, el Código General del Proceso en su artículo 613 estableció otras excepciones a las reglas descritas en la normas anteriores, en donde dispuso que:

“Artículo 613. Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos. Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial³ o cuando quien demande sea una entidad pública.(Subrayado por la Sala)

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares, podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso”.

Pues bien, la Sección Primera del Consejo de Estado con ponencia del Consejero GUILLERMO VARGAS AYALA, mediante auto del 18 de septiembre de 2014, precisó que existían excepciones a la regla general de cumplimiento del requisito de procedibilidad en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, indicando que:

“Recapitulando entonces tenemos que actualmente existen las siguientes excepciones a la regla general de cumplimiento del requisito de procedibilidad en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo relacionado con la acreditación de haber solicitado previamente a la presentación de la demanda, la conciliación ante el Ministerio Público:

- a. Cuando el asunto es de carácter tributario.*
- b. Cuando se adelante un proceso ejecutivo.*
- c. Para acudir a Tribunales de Arbitramento a resolver asuntos de carácter contractual en aplicación del artículo 121 de la Ley 446 de 1998.*
- d. Cuando el demandante solicite medidas cautelares de carácter patrimonial.*

e. Cuando una entidad pública funja como demandante.

Por consiguiente, en el presente caso, al ser demandante una entidad pública, como lo es el **INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS**, no sería necesario exigirle el agotamiento del requisito de procedibilidad, por cuanto se enmarca dentro de las excepciones antes previstas, razón por la cual, el Despacho repondrá el auto proferido el 25 de junio de 2015, que inadmitió la demanda y, en su lugar, se admitirá la misma.

³ El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-834** de 2013.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

RESUELVE:

PRIMERO: REPONER el auto de junio 25 de 2015, mediante el cual se inadmitió la presente demanda.

SEGUNDO: ADMITASE la presente demanda, por reunir los requisitos formales y los presupuestos procesales, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 171 del C.P.A.C.A.

TERCERO: Notifíquese personalmente este proveído al Gobernador del **DEPARTAMENTO DE SAN JOSE DEL GUAVIARE** de conformidad con el inciso segundo del artículo 199 del C.P.A.C.A.⁴.

CUARTO: Notifíquese por estado electrónico el presente proveído a la parte actora, de conformidad con lo establecido en los artículos 171 y 201 del C.P.A.C.A.

QUINTO: Notifíquese personalmente esta providencia al señor representante del Ministerio Público delegado ante esta Corporación, como lo ordena el artículo 199 ibídem, modificado por el 612 del C.G.P.

SEXTO: Córrese traslado a la parte demandada, conforme al artículo 172 del C.P.A.C.A., por el término de treinta (30) días contados a partir del vencimiento del plazo de que trata el artículo 199 ibídem, modificado por el 612 del C.G.P.

SEPTIMO: De acuerdo con el numeral 4° del artículo 171 del C.P.A.C.A., dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído, la parte actora deberá depositar la suma de cien mil pesos

⁴ Modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso; advirtiéndose al Secretario que la remisión de la demanda y sus anexos se debe efectuar a través de una empresa de servicio postal autorizada que de forma eficiente certifique la recepción de los documentos, servicio que se debe sufragar con los gastos del proceso fijados en esta providencia.

(\$100.000) en la cuenta de ahorros No. 44501-200270-1 del Banco Agrario, a nombre de Depósitos Judiciales - Gastos del Proceso - Tribunal Administrativo del Meta, Convenio No. 11273; si terminado el proceso quedare algún saldo, le será devuelto, para cuyo efecto desde ahora se autoriza a dicha dependencia para ello.

OCTAVO: RECONOCER personería al Doctor IVAN MAURICIO VIASUS ARIAS, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 86.063.294 expedida en Villavicencio, portador de la tarjeta profesional N° 179.405 del C. S. de la J., como apoderado de la parte actora en los términos conferidos en el poder obrante a folio 96 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado