



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sistema Oral

Sincelejo, primero (01) de agosto de dos mil trece (2013)

SALA SEGUNDA DE DECISION.

MAGISTRADO PONENTE: CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2013-00173-00
ACCIONANTE: ALVARO MARIANO DIAZ OSORIO Y OTROS.
ACCIONADO: MUNICIPIO DE CHALAN (SUCRE) EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL MUNICIPIO DE CHALAN S.A. E.S.P. – AGUAS DE CHALAN
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

Asunto: Se avoca conocimiento y se rechaza demanda por falta de requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

I.- ANTECEDENTES

Los señores **ALVARO MARIANO DÍAZ OSORIO, OLGA MENDEZ DÍAZ, MARGARITA DÍAZ DE CHAMORRO, ELSA ISABEL DÍAZ OSORIO, JAIRO SANTANDER DÍAZ DÍAZ, ALVARO MARIANO DÍAZ OSORIO, MARÍA N. DÍAZ DE PEREIRA, JULIA E. DÍAZ DE TORRES, GLORIA SOFIA DÍAZ OSORIO** a través de apoderado judicial, presentaron demanda contra el **MUNICIPIO DE CHALAN** y la empresa de **ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL MUNICIPIO DE CHALAN S.A. E.S.P. – AGUAS DE CHALAN** con el objeto que se

les pague la indemnización por concepto de servidumbre y los respectivos intereses.

Señalaron los actores ser copropietarios de una finca denominada "Ojo de Agua", ubicada en el Municipio de Chalan – Sucre, la cual se haya debidamente parcelada.

Indicaron que la empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Municipio de Chalan S.A. E.S.P. – Aguas de Chalan, es beneficiaria de una servidumbre de agua, en razón a una tubería instalada en el interior de la entrada principal de la finca, que la atraviesa de norte a sur, con una extensión de 2481 metros lineales; servidumbre que en sentir de los demandantes, no está legalmente constituida ya que hubo ocupación de hecho en la zona medular del inmueble.

La empresa demandada ha venido adelantando obras de construcción y mantenimiento, llegando a destruir una alberca de propiedad de uno de los copropietarios, lo cual le ocasionó graves perjuicios a todos debido a que se encuentran sin servicio de agua.

Los actores no han recibido indemnización alguna por concepto de dicha servidumbre.

II. CONSIDERACIONES:

La pretensión indemnizatoria fue presentada inicialmente planteada ante la jurisdicción ordinaria como demanda abreviada de indemnización por concepto de servidumbre acuífera¹, siendo repartida para su conocimiento al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Corozal², despacho judicial que mediante auto de fecha 6 de junio de 2013, rechazo la demanda por falta de jurisdicción y ordenó remitirlo al Tribunal Administrativo de Sucre, por tratarse de una controversia cuyo conocimiento de conformidad con el 152 numeral 6 de la ley 1437 de 2011, correspondía a la jurisdicción contenciosa administrativa.

¹ Cuya cuantía fue estimada en la suma de ochocientos millones de pesos (\$800.000.000)

² Folio 679

Remitida por conducto de la oficina judicial, en reparto efectuado el día 22 de julio de 2013³ y en esta instancia judicial el día 25 de julio de 2013⁴.

En virtud de lo anterior, correspondería atendiendo la especialidad de la jurisdicción y las normas procesales de la Ley 1437 de 2011, disponer la adecuación de la demanda al medio de control de Reparación Directa, en aras del objeto pretendido, indemnización de perjuicios por parte de una entidad estatal y habida cuenta de las múltiples falencias formales⁵ que frente a la norma procesal en cita presenta la demanda.

Sin embargo, la Sala en ejercicio del control temprano del proceso, considera que la pretensión INDEMNIZATORIA que se esgrime y cuyo trámite corresponde como antes señalamos al medio de control de reparación directa, debe ser rechazada de plano, por no cumplirse con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, conforme lo dispone el artículo 36 de la Ley 640 del 2001 en concordancia con lo estatuido en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009 y el artículo 161 de la ley 1437 de 2011.

³ Folio 67

⁴ Folio 6

⁵ La demanda no cumple con los requisitos establecidos para su admisión según los lineamientos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: no indicaron los demandantes la dirección electrónica en donde las partes y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado recibirán las notificaciones personales, tal como lo ordena el numeral 7° del artículo 162 ejusdem, concordante con el inciso 2° del artículo 197 y el artículo 199⁵ de la misma normatividad; tampoco señalaron la dirección de correspondencia de la mencionada agencia, ni acompañaron las copias de la demanda y de sus anexos para la notificación de esta última entidad, así como tampoco para surtir el traslado al Ministerio Público conforme lo establece el numeral 5° del artículo 166 del CPACA, en concordancia con el artículo 199 ibídem; los actores no establecieron la fecha en que se les causó el daño, para efectos de determinar el estudio del presupuesto de caducidad del medio de control; no se encuentra la estimación razonada de la cuantía (inciso segundo del artículo 157 del C.P.A.C.), no invocaron como fundamento de la demanda las normas de la Ley 1437 de 2011, normatividad que se encuentra vigente para las demandas presentadas con posterioridad al 2 de julio de 2012.

Para los fines anteriores, se hará énfasis en los siguientes aspectos: **(i)** La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para incoar el medio de control de reparación directa **(ii)** caso concreto.

2.1.- La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para incoar el medio de control de reparación directa.

La Ley 640 de 2001, en su artículo 35 dispone el agotamiento previo de la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa y de familia, en los asuntos que tengan el carácter de conciliables.

A su vez, 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 la reparación directa, 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”.

Así mismo, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, dispuso como requisito previo para demandar la conciliación extrajudicial, con el siguiente tenor:

Requisitos de Procedibilidad.

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.

“...”

De los artículos citados se desprende que para el ejercicio del medio de control de reparación directa debe agotarse el requisito previo de la conciliación extrajudicial, siempre que el asunto debatido en sede judicial tenga el carácter de conciliable.

Sobre el tema, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección ‘‘B’’⁶, ha indicado:

“Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-713 de 2008, al efectuar la revisión previa del proyecto que dio lugar a la expedición de Ley 1285 de 2009, respecto de la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, estableció su conformidad con la Carta Política, descartando la vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Para el efecto destacó el pronunciamiento de esa Corporación en sentencia C-1195 de 2001, en la que se abordó el análisis de constitucionalidad de las normas de la Ley 640 de 2001, oportunidad en la que al respecto se señaló:

*“En primer lugar, **la conciliación prejudicial obligatoria en materia civil y contencioso administrativa resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para garantizar el acceso a la justicia**, como quiera que ofrece un espacio para dar una solución a los conflictos por la vía de la autocomposición y permite que asuntos que normalmente no llegan a la justicia estatal formal porque las partes los consideran dispendiosos, difíciles o demasiado onerosos en términos de tiempo y esfuerzos, puedan ser ventilados y resueltos rápidamente y a un bajo costo...”*

⁶ Auto de 26 de julio de 2012, Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00568-01 (43257), Actor: John Jairo Restrepo Zuluaga Y Otros, Demandado: Nación - Consejo Superior De La Judicatura y Fiscalía General de la Nación.

“...”

“De manera que es requisito obligatorio y necesario para instaurar las acciones de que tratan los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, que la parte actora acredite que adelantó el trámite de la conciliación extrajudicial, es decir, que radicó la solicitud ante el Ministerio Público, porque la exigencia tiene que ver con crear la oportunidad y no con que la entidad pública efectivamente cite a las partes, como tampoco con que estas concurren, en cuanto se atiende al resultado”.

“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, pues, de no ser ello así, la demanda no podrá admitirse y si no se subsana en tiempo habrá de rechazarse”.

Ahora, ante la ausencia de conciliación prejudicial obligatoria en derecho en los asuntos que sean susceptibles de la misma el artículo 36 de la Ley 640 del 2001, señala como consecuencia el rechazo de plano de la demanda⁷.

⁷ Refiriéndose al artículo 13 de la ley 1285 de 2009, el Consejo de Estado, Sección III, CP. Enrique Gil Botero, Radicación 05000-12-31-000-2009-00858-01(37555), SEÑALÓ: En “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”, 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.”. 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 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

Caso concreto.

De conformidad con lo expuesto, y abordando el caso concreto, se evidencia que la demanda fue presentada ante la oficina judicial de Sincelejo, el día 13 de febrero de 2013, fecha en la que ya había comenzado a regir la Ley 1285 de 2009, la cual en su artículo 13° estableció como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial para el medio de control de reparación directa, condición que a su vez, se encuentra ratificada en el citado el artículo 161 del C.P.A.C.A; obligación que de igual manera debió cumplirse en la jurisdicción ordinaria – civil – conforme el artículo 35 de la Ley 640 de 2001.

Ahora bien, del estudio de la demanda y sus anexos, se advierte que el asunto puesto a consideración es susceptible de ser conciliado, pues lo pretendido es el pago de una indemnización en atención a la servidumbre de la cual se beneficia la parte demandada (tubería instalada en el interior de la entrada principal de la finca denominada “Ojo de Agua”, ubicada en el Municipio de Chalan – Sucre, de agua); sin embargo, tal exigencia no está acreditada por los demandantes en el sub examine, habida cuenta que de tal requisito de procedibilidad ni siquiera se hace

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 hubiere 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.” Ver igualmente sentencia del 18 de marzo de 2010, expediente No. 13001-23-31-000-2009-00086-01, Consejo de Estado, Sección Primera, CP. Marco Antonio Velilla Moreno; ver de la misma Sección, expediente No. 25000-23-24-000-2009-00085-01. C. P. María Claudia Rojas Laso.

mención en el libelo genitor, así como tampoco fue aportada la más mínima prueba de su agotamiento previo (solicitud, acta o constancia de conciliación extrajudicial).

Lo anterior situación, da lugar a que se rechace de plano el presente medio de control, en atención a la postura que ha adoptado esta Colegiatura, cuando quiera que no se pruebe ni se haga manifestación expresa en la demanda sobre dicho método alternativo de solución de conflicto; en efecto, mediante providencia de 6 de junio de 2013⁸, se dijo que si bien la posición de este Tribunal en estos casos era inadmitir la demanda, para su respectiva enmienda, en atención a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, lo cierto era que en adelante se resolvería de plano el rechazo de aquella cuando el demandante no haga al menos alusión sobre el agotamiento del requisito de procedibilidad aquí analizado, postura que no varía cuando se trata de procesos remitidos de otra jurisdicción, cuando quiera que los mismos sean radicados y/o iniciados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1285 de 2009, como es el caso que nos convoca.

En la mencionada providencia se señaló:

*“Al verificar este despacho, si se efectuó la conciliación precitada, previamente a la presentación de la demanda, se observa, que la accionante no aportó solicitud, acta o la constancia de conciliación, al expediente; así tampoco en los hechos de la demanda, ni en el texto de la misma, se hace alusión de haberse agotado tal requisito, de suerte que, frente a la falta de acreditación de aquella, no resultaría viable en esta instancia; con todo se clarifica que, **no obstante, ha sido posición de esta Corporación, inadmitir la demanda, para su eventual aportación, en garantía del derecho sustancial sobre el procedimental; en esta oportunidad, se resolverá de plano dado que, como se anuncia en este mismo párrafo, el demandante ninguna manifestación hizo al respecto; dando a entender que dicho requisito no se había agotado; así las cosas, si en gracia de discusión se proveyera por la inadmisión, esta providencia sería inocua, puesto que en este asunto, simplemente el***

⁸ Medio de Control: Reparación Directa Expediente: 70-001-23-33-000-2013-00115-00, Demandante: Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. Demandado: Municipio de Tolúviejo – Sucre; M.P. Moisés Rodríguez Pérez.

demandante no presentó solicitud de conciliación; siendo el resultado más adelante, el mismo por el cual se opta hoy; es decir, por su rechazo de plano”.

“La Sala quiere clarificar y aprovecha esta ocasión que, cuando no se aportaba el acta de conciliación prejudicial, se inadmitía la demanda concediéndole el término de 10 días para que se allegará al expediente, pero precisa, que la posición que se toma en este asunto será la que imperará hacia adelante: igualmente dejará sentado que cuando no se mencione en el texto de la demanda la realización de la conciliación prejudicial, se procederá a su rechazo de plano, como ocurre hoy”.

“Es importante recordar que, con este requisito de procedibilidad, no se impide el acceso a la administración de justicia, pues si la audiencia de conciliación 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”.

“...”

“La Sala considera que, al tratarse de un requisito sine qua non para la avocación del presente medio de control, debe acreditarse que en efecto se celebró la audiencia de conciliación extrajudicial exigida; la ausencia de la misma da lugar al rechazo de plano de la demanda”.

(Resaltado fuera de texto).

En ese orden de ideas, y atendiendo a la postura citada, se procederá a rechazar de plano la demanda, en razón a que en el sub examine, no se cumple con el agotamiento de la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad sustancial, que mientras no se surta, impide el control judicial del asunto.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: Avocar el conocimiento de la presente demanda.

SEGUNDO_ RECHAZAR de plano la demanda promovida por señores **ALVARO MARIANO DÍAZ OSORIO, OLGA MENDEZ DÍAZ, MARGARITA DÍAZ DE CHAMORRO, ELSA ISABEL DÍAZ OSORIO, JAIRO SANTANDER DÍAZ DÍAZ, ALVARO MARIANO DÍAZ OSORIO, MARÍA N. DÍAZ DE PEREIRA, JULIA E. DÍAZ DE TORRES, GLORIA SOFIA DÍAZ OSORIO** contra el **MUNICIPIO DE CHALAN** y la empresa de **ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL MUNICIPIO DE CHALAN S.A. E.S.P. – AGUAS DE CHALAN**, por las razones expuestas.

TERCERO: Para efectos de esta providencia se tiene al doctor **JAIRO ARRAZOLA PATERNINA**, abogado portador de la T. P. N° 65.202 del Consejo Superior de la Judicatura y C.C. N° 92.501.748 del Sincelejo, como apoderado de los demandantes, en los términos y extensiones del poder que le ha sido conferido.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente. Devuélvase al interesado los anexos

Discutido y aprobado en sesión ordinaria de la fecha, según **Acta No.082**

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ