

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
ADMINISTRATIVO ORAL 001
Traslado Recurso de reposición Art. 319 C.G.P
Entre: 20/08/2021 y 20/08/2021

Fecha: 19/08/2021

37

Página: 1

Numero Expediente	Clase de Proceso	Subclase	Demandante / Denunciante	Demandado / Procesado	Actuación	Fecha del Auto	Fechas		Cuaderno
							Inicial	V/miento	
15001333300120190018900	ACCION DE REPETICION	Sin Subclase de Proceso	DORALBA RUBIANO MARTINEZ	GERMAN DANILO SALGUERO ABRIL	Traslado Recurso	19/08/2021	20/08/2021	24/08/2021	

**SE FIJA LA PRESENTE EN LA SECRETARIA DEL DESPACHO 20/08/2021 Y POR EL TERMINO LEGAL SIENDO LAS OCHO DE LA MAÑANA (8 A.M.)
SE DESFIJARA LA PRESENTE A LAS 5 DE LA TARDE (5 PM)**

LILIANA COLMENARES TAPIERO
SECRETARIA

recurso de reposición en subsidio de apelación dentro del proceso 15001333300120190018900

Edgar Reina <edgarey333@gmail.com>

Mar 10/08/2021 0:37

Para: Correspondencia Juzgados Administrativos - Boyacá - Tunja <correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (796 KB)

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.pdf;

Doctor

AUGUSTO LLANOS RUIZ

Juez Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

E. S. D.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: JOSÉ ALFONSO MUÑOZ RUBIANO Y OTROS

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y OTROS

RADICACIÓN: 150013333001 2019-00189 00

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

anexo documento pdf contentivo del respectivo recurso

Atentamente,

EDGAR ALBERTO REINA AREVALO

ABOGADO

Doctor

AUGUSTO LLANOS RUIZ

Juez Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja

E. S. D.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: JOSÉ ALFONSO MUÑOZ RUBIANO Y OTROS

DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y OTROS

RADICACIÓN: 150013333001 2019-00189 00

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN

Edgar Alberto Reina Arévalo, identificado con c.c. 9536129 expedida en Ventaquemada Boyacá, portador de la Tarjeta profesional de abogado N°259.018 del CSJ, actuando en nombre y representación del Departamento de Boyacá, por medio del presente escrito me permito presentar recurso de reposición en subsidio de apelación respecto al auto que resuelve excepciones previas, proferido el 5 de agosto de 2021.

PETICIÓN

1. Solicito que se me conceda personería jurídica en consonancia con el poder especial allegado al proceso.
2. Solicito que se de trámite favorable a la excepción previa denominada **INEPTA DEMANDA POR NO AGOTAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACCEDER A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA**. Lo anterior por considerar que no se analizaron a profundidad los argumentos planteados dentro de la respectiva excepción. Argumentos que se reiteran a continuación.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

1. Se considera que los argumentos expuestos dentro del escrito en el que se propusieron las excepciones no fueron analizados a profundidad lo que conlleva a una decisión contraria a derecho, los argumentos no analizados y que se consideran suficientes para que prospere la excepción denominada **“INEPTA DEMANDA POR NO AGOTAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PARA ACCEDER A LA JURISDICCIÓN ORDINARIA”** son los siguientes:

El artículo 161 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, señala de forma taxativa cuáles son los requisitos que el demandante debe cumplir previo a establecer la acción de reparación directa en contra de la administración. Esta norma en su numeral primero señala al respecto:

“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.”

Para el caso concreto es claro que la parte demandante no agotó este requisito indispensable de procedibilidad, situación que conlleva a que se dé por terminado el proceso respecto a las entidades estatales demandadas.

El consejo de estado así lo ha manifestado:

“Antes de la interposición de una demanda contenciosa en la que se persiga una o varias de las pretensiones allí establecidas, el actor deberá tramitar la conciliación extrajudicial. Quiere ello decir que de manera previa a la presentación de la demanda, el interesado debe solicitar ante el Ministerio Público que dicha audiencia se adelante. El momento

entonces para acudir a la conciliación extrajudicial es antes de incoar la demanda, y NO después de haberla impetrado, pues ello desconoce, por un lado, la naturaleza de este requisito de procedibilidad, cual es, se repite, precaver una controversia judicial, y por otro, dejaría sin ningún sustento jurídico ni práctico la disposición del artículo 3º del Decreto 1716 de 2009 que ordena la suspensión del término de caducidad de la acción contenciosa cuando quiera que se solicite la conciliación prejudicial.

...El paso que el ordenamiento jurídico previene para casos en los que llegada la Audiencia Inicial no se acredita el cumplimiento de un requisito de procedibilidad lo que procede es requerirlo en la diligencia y de no acreditarse dar por terminado el proceso.”¹

Ahora bien, la demandante informa que no presentó solicitud de conciliación extrajudicial bajo el argumento de que el artículo 613 del Código General del Proceso establece que no es necesario agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad cuando se hayan solicitado medidas cautelares de carácter patrimonial. A continuación, se transcribe taxativamente la norma señalada:

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 patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

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.

Así mismo indica la parte accionante que la Corte Constitucional en sentencia C-843 de 2013 analizó la excepción referente a las medidas cautelares y señala el siguiente aparte de la citada sentencia:

Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

Sin embargo, se considera que en el caso concreto se está mal interpretando la excepción del artículo 613 del CGP, respecto a las medidas cautelares. Como claramente lo interpreta

1 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00412-01 Actor: CONSORCIO SAYP 2011 – SISTEMA DE ADMINISTRACION Y PAGOS Demandado: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BARRANCABERMEJA - CAFABA

la Corte Constitucional el fin último de esta norma es garantizar que se cumpla la decisión y que los fallos no sean ilusorios, sin embargo al revisar el expediente se puede observar que la accionante no planteó ninguna medida cautelar de carácter patrimonial contra las entidades estatales accionadas, dentro de las que se encuentra el Departamento de Boyacá, motivo por el cual no existe la posibilidad de que se esté precaviendo un daño futuro respecto de las entidades accionadas ya que no existe ninguna medida cautelar en contra de las mismas. Por ende, es claro que la norma citada no es aplicable para el caso concreto ya que las medidas cautelares solicitadas buscan garantizar la presunta responsabilidad de los particulares demandados y no de las entidades del estado contra las que se interpone la acción. Lo anterior implica que por el hecho de que las medidas cautelares no se solicitaron para garantizar el pago por parte del Departamento, sino de un particular, no es posible que se aplique la excepción en el caso concreto.

Caso contrario sería si se hubieran solicitado y decretado medidas cautelares en contra de las entidades estatales accionadas, ya que en este caso efectivamente el requisito de procedibilidad no sería exigido. El caso es que no se solicitaron ni decretaron medidas cautelares contra el departamento ni contra ninguna otra entidad estatal, motivo por el cual es evidente que no se agotó el requisito de procedibilidad cuando en realidad debió agotarse con el objeto de que el Departamento pudiera realizar un análisis previo y someter el respectivo caso ante el comité de conciliación y así determinar si la conciliación era un mecanismo viable para buscar la solución de la controversia. Sin embargo, con el actuar de la accionante se perdió esta oportunidad preprocesal del departamento.

Al respecto la corte constitucional ha señalado:

“Para la Corte resulta claro que la justicia estatal formal no siempre es efectiva, en especial cuando no se han previsto recursos judiciales idóneos y suficientes que faciliten la solución pacífica de los conflictos, o cuando la complejidad de los procedimientos o de las condiciones de tiempo, modo y lugar exigidas por el legislador restringen la capacidad de alcanzar el goce efectivo de los derechos cuya protección se busca al acudir a las instancias judiciales. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia autocompositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos.”²

Por lo anteriormente señalado, resulta claro que para que proceda la excepción del artículo 613 del CGP, las medidas cautelares deben precaver el accionar del estado para garantizar el posible resultado futuro. Sin embargo, en el caso sub examine no hay ninguna medida cautelar en contra del Departamento que busque garantizar el cumplimiento de un hipotético fallo favorable al accionante, motivo por el cual resulta evidente que la parte demandante debió agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Al no hacerlo se debe dar por terminado el proceso respecto a las entidades del estado accionadas, dentro de las que se encuentra el Departamento de Boyacá.

Además, al estudiar el expediente se observa que el Juzgado Primero Administrativo de Tunja, mediante auto de fecha 31 de octubre de 2019, advirtió al accionante que la demanda no cumplía con los cánones de la ley 1437 de 2011, en específico a lo señalado en los artículos 160, 161, 162, 163 y 166 del CPACA. Lo anterior con el objeto de que el accionante adecuara su demanda, haciendo un énfasis especial en la conciliación extrajudicial, sin embargo, no se cumplió por parte del accionante con la carga procesal señalada.

² Sentencia C-834/13 Referencia: Expediente D -9509 Demandante: Martín Bermúdez Muñoz Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso". Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

Finalmente, es importante señalar que el consejo de Estado en sentencia **05001-23-33-000-2016-02302-01(59862)** de Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019) **SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO** ha precisado los siguientes aspectos que resultan relevantes para el caso concreto:

“Ahora, en cuanto al requisito de procedibilidad, la Corte Constitucional en sentencia C-713 del 15 de julio de 2008 encontró constitucionalmente válida la exigencia de la conciliación extrajudicial en las demandas de nulidad y establecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, pues con este requisito previo no se obstaculiza el acceso a la administración de justicia y se incentiva la solución pacífica de los conflictos con intervención de los afectados. Sobre el particular se destacan los siguientes apartes relevantes del pronunciamiento antes mencionado:

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.

(...)

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 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.”...

Ahora, en cuanto a la excepción relativa a que se soliciten medidas cautelares de carácter patrimonial, resulta pertinente señalar que esta se implementó, básicamente, por dos motivos, a saber:



i) Por cuanto la Ley 1437 de 2011 no se limitó a establecer como única medida cautelar posible la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, sino que dejó abierta la posibilidad de solicitar otro tipo de medidas que sirvieran para garantizar el objeto del proceso –artículo 229-; y

ii) Porque en algunos eventos se hace necesario proteger el patrimonio de la parte que eventualmente tendría que responder ante una condena, esto a fin de asegurar el cumplimiento o eficacia de la decisión que se adopte.

6. En este sentido, no puede considerarse que la excepción introducida por el artículo 613 del C.G.P. opera en todos los casos en los que se solicitan medidas cautelares, pues aparte de que dicha norma limitó su aplicación a las peticiones que tuvieran un carácter patrimonial, en últimas la razón de ser de esa previsión es garantizar el cumplimiento de una eventual condena, en situaciones en las que podría verse afectado o disminuido el patrimonio de quien tendría a su cargo la obligación de responder.

7. Además, tampoco puede obviarse que la excepción referente a las medidas cautelares de carácter patrimonial se encuentra inspirada en el régimen procesal privado, ya que **lo pretendido con estas es evitar la posible insolvencia de la parte contraria** y brindar así seguridad en lo que respecta al cumplimiento efectivo de la decisión que se adopte. (negrita fuera del texto)

8. Aunado a lo anterior, para la Sala es bastante dicente que el artículo 613 del C.G.P. restrinja la excepción a los asuntos en los que se soliciten medidas cautelares de carácter patrimonial, pues **de esa mención no solo se desprende que el objeto de estas debe ser el patrimonio de la parte contraria** -entendido como el conjunto de derechos susceptibles de valoración económica con los que eventualmente podría responder ante una condena en su contra-, sino el carácter preventivo de aquellas tendiente a asegurar el cumplimiento efectivo de la decisión final del proceso. (negrita fuera del texto)

9. Así las cosas, puede concluir la Sala que **la excepción referente al agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial cuando se solicitan medidas cautelares de carácter patrimonial es de interpretación restringida**, en tanto solo procede cuando i) **la medida recaiga sobre el patrimonio del posible deudor de la condena** –parte pasiva- y ii) propenda por asegurar el cumplimiento de la decisión final ante riesgos de insolvencia o de reducción del patrimonio que eventualmente tendría que responder. (negrita fuera del texto)

Del anterior extracto de la sentencia se puede concluir:

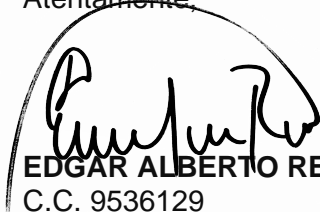
- que la conciliación extrajudicial no obstaculiza el acceso a la administración de justicia, por el contrario incentiva la solución pacífica de conflictos.
- Busca evitar la insolvencia de la parte contraria, para el caso concreto sería el Departamento de Boyacá.
- La norma establecida en el artículo 613 del CGP es de interpretación restringida y solo procede cuando la medida recaiga sobre el patrimonio del posible deudor de la condena (en este caso Departamento de Boyacá)
- Se requiere que las medidas cautelares recaigan sobre el patrimonio de la parte pasiva, caso concreto el Departamento de Boyacá y las demás entidades estatales demandadas, para el caso concreto no aplica ya que las cautelares solicitadas afectan el patrimonio de particulares. Se reitera la demandante no solicitó cautelares que recaigan contra el patrimonio del Departamento de Boyacá

como parte contraria, motivo por el cual en el caso concreto no existe la posibilidad de aplicar la excepción del artículo 613 del CGP.

- En el caso concreto se solicitan medidas cautelares que afectan bienes de particulares quienes llegarían a tener una responsabilidad conjunta, mas no solidaria, motivo por el cual sus bienes solo respaldarían el porcentaje por el cual se les llegara a declarar responsables. Dichos bienes no entrarían a respaldar posibles condenas al Departamento de Boyacá o a cualquier otra entidad del estado. Lo anterior en virtud a lo establecido en el artículo 140 del CPACA. Este argumento reafirma que las medidas cautelares deben afectar directamente el patrimonio de la parte pasiva que llegare a ser responsable, y se reitera, en el caso concreto no hay ninguna cautela que afecte el patrimonio del Departamento de Boyacá, motivo por el cual tampoco es aplicable la excepción del artículo 613 del CGP.

En concordancia con los argumentos previos propuestos en este escrito se solicita al señor juez conceder los recursos aquí impetrados con la finalidad de dar por terminado el proceso y relevar de cualquier responsabilidad al Departamento de Boyacá.

Atentamente,



EDGAR ALBERTO REINA ARÉVALO

C.C. 9536129

T.P. 259018 DEL CSJ