

IMPROCEDENCIA DEL RECHAZO DE LA DEMANDA - Obligatoriedad de la conciliación como requisito de procedibilidad

En conclusión para demandar judicialmente a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es necesario surtir la conciliación (artículo 2 del Decreto 1716 de 2009), salvo que se trate de conflictos tributarios, procesos ejecutivos o que la acción haya caducado. Se observa entonces que se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y que los actos controvertidos no están incurso en ninguna de las tres excepciones contenidas en el citado artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, lo cual es suficiente para exigir la conciliación prejudicial. Sin embargo debe tenerse en cuenta que la presente acción fue incoada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, y que por ser ley especial y posterior en asuntos contencioso administrativos prevalece sobre las disposiciones de la Ley 640 de 2001. Como puede observarse la falta del requisito de conciliación prejudicial no está enunciada dentro de las causales de rechazo de plano de la demanda, (Ley 1437 de 2011), motivo por el cual su consecuencia deberá ser la inadmisión de la misma, a fin de que la parte actora acredite el cumplimiento de tal requisito, so pena de rechazo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 161 NUMERAL 1 / DECRETO 1716 DE 2009 - ARTICULO 2 PARAGRAFO 1.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00260-01

Actor: VETA TECNOLOGIA EN MADERAS S. A.

Demandado: ALCALDIA LOCAL DE LOS MARTIRES Y EL CONCEJO DE JUSTICIA DE BOGOTA

Referencia: APELACION AUTO - MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandados: Alcaldía Local de los Mártires, Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido el 17 de septiembre de 2012 por el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca Sección Primera –Subsección B-, mediante el cual rechazó la demanda de la referencia.

1. La actuación procesal

La sociedad Veta Tecnológica en Maderas S.A., a través de apoderado, interpuso demanda¹ en ejercicio del medio de control de nulidad contra tres actos administrativos expedidos por la Alcaldía Local de los Mártires y el Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, con su respectivo restablecimiento del derecho, de la cual conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera –Subsección B, con el fin de que les fueran concedidas las siguientes pretensiones:

“

- 1. Que se declare la nulidad del acto administrativo No.284 del 31 de agosto de 2011 por medio de la cual se ordena el cierre definitivo del establecimiento de comercio ubicado en la carrera 19 A No.22 C 75 expedido por la Alcaldía Local de los Mártires.*
- 2. Que se declare la nulidad de la Resolución No.543 del 23 de diciembre de 2011, expedida por la Alcaldía Local de los Mártires a través de la cual se desató favorablemente el recurso de reposición interpuesto por la sociedad.*
- 3. Que se declare la nulidad del acto administrativo No.0565 de 17 de mayo de 2012, por medio del cual el Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá confirmó la resolución No.284 de 31 de agosto de 2011.*
- 4. Que como consecuencia de lo anterior se ordene a la Alcaldía Mayor de los Mártires, que se restablezca el derecho y se permita el funcionamiento del establecimiento de comercio donde funciona actualmente.*
- 5. Subsidiariamente, en caso de no prosperar la anterior pretensión, solicito se conceda un plazo razonable con el fin de reubicar el establecimiento de comercio que funciona actualmente en la carrera 19 A No.22 C 75.*

(...)²

¹ El 2 de agosto de 2012.

² Folios 4 y 5.

2. El auto recurrido

Mediante providencia del 17 de septiembre de 2012 el *a quo* rechazó de plano la demanda con base en los siguientes argumentos:

- El demandante no aportó prueba de haber celebrado la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de la acción contenciosa.
- Expuso que como quiera que el medio de control empleado es el de nulidad y restablecimiento del derecho y el objeto del debate no se encuentra incluido en ninguna de las excepciones consagradas en el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009 entonces dicha controversia está sometida a la conciliación prejudicial.
- A términos del artículo 161 numeral primero del CPACA la consecuencia procesal de omitir el anterior requisito es el rechazo de la demanda.

3. El recurso de apelación

El recurrente solicita revocar el auto apelado y, en su lugar, admitir la presente demanda por las siguientes razones:

- El Decreto 1716 de 2009 es claro en precisar los asuntos susceptibles de conciliación, siendo estos los conflictos de carácter particular y contenido económico.
- El objeto de la presente acción no es de contenido patrimonial, y los derechos invocados no son inciertos e indiscutibles, en virtud de lo cual no le es aplicable la conciliación prejudicial.

4. Las consideraciones

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte demandante contra el auto calendarado el 17 de septiembre de 2012 por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda presentada en ejercicio del

medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho porque la parte actora no acreditó el cumplimiento del requisito de la conciliación prejudicial.

4.1 Obligatoriedad de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en el presente caso

La acción de la referencia fue interpuesta el 2 de agosto de 2012³, es decir en vigencia de la Ley 1437 de 2011. Sobre la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad esa norma señala lo siguiente:

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

1. 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.” (Negrilla fuera del original)

Ahora bien, a fin de determinar cuales asuntos deben ser sometidos a conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad es necesario remitirse al Decreto 1716 de 2009, que indica lo siguiente:

“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 (...) 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.**

(...)” (Negrilla fuera del original.)

³ Folio 24.

En conclusión para demandar judicialmente a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es necesario surtir la conciliación (artículo 2 del Decreto 1716 de 2009), salvo que se trate de conflictos tributarios, procesos ejecutivos o que la acción haya caducado.

En el caso que nos ocupa los actos acusados son los siguientes:

- Resolución No.284 del 31 de agosto de 2011, expedida por la Alcaldía Local de los Mártires (Bogotá D.C.), mediante la cual se ordenó el cierre definitivo del establecimiento de comercio ubicado en la carrera 19 A No.22 A-75.
- Resolución No.543 de 23 de diciembre de 2011, expedida por la Alcaldía Local de los Mártires (Bogotá D.C.), por la cual se resolvió el recurso de reposición en el sentido de no reponer la anterior decisión.
- Acto Administrativo No.0565 de 17 de mayo de 2012, expedido por la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá D.C., que resolvió el recurso de apelación confirmando la Resolución No.284.

Se observa entonces que se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y que los actos controvertidos no están incurrido en ninguna de las tres excepciones contenidas en el citado artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, lo cual es suficiente para exigir la conciliación prejudicial.

4.2 Sobre las razones del Tribunal para rechazar la demanda

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que de conformidad con el artículo 36 de la Ley 640 de 2001, la consecuencia de no haber agotado el requisito de la conciliación es causal de rechazo de la demanda. Sin embargo debe tenerse en cuenta que la presente acción fue incoada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, y que por ser ley especial y posterior en asuntos contencioso administrativos prevalece sobre las disposiciones de la Ley 640 de 2001. En lo pertinente el CPACA señala lo siguiente:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. *Cuando hubiere operado la caducidad.*
2. *Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
3. *Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”*

Como puede observarse la falta del requisito de conciliación prejudicial no está enunciada dentro de las causales de **rechazo** de plano de la demanda, motivo por el cual su consecuencia deberá ser la **inadmisión** de la misma, a fin de que la parte actora acredite el cumplimiento de tal requisito, so pena de rechazo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado.

SEGUNDO: Ordenar al Tribunal Administrativo que, de no presentarse ninguna de las causales de rechazo contempladas en el artículo 169 del CPACA, inadmita la demanda de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 2 de mayo de 2013.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO GONZÁLEZ	MARÍA ELIZABETH	GARCÍA
Presidente		

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
AYALA

GUILLERMO VARGAS