

AUTO INTERLOCUTORIO - Recurso de apelación. Procedencia / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caducidad. Plazo / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Término

La Sala tiene competencia funcional para conocer del asunto, en razón a su naturaleza y porque se trata de un auto interlocutorio pasible del recurso de apelación, proferido en primera instancia por un tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa (ley 270 de 1996, artículos 129 y 181, numeral 1, del Código Contencioso Administrativo). La figura de la caducidad se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido. El término de caducidad en este tipo de acciones se cuenta, generalmente, a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa que sea la causa del perjuicio.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ARTICULO 136 NUMERAL 8

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Hecho dañoso / HECHO DAÑOSO - Determinación del momento en privación injusta de la libertad. Ejecución providencia penal absolutoria / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - El hecho dañoso se configura desde que quede ejecutoriada la providencia penal absolutoria

En los casos relacionados con la privación injusta de la libertad, el hecho dañoso se configura a partir del momento en que quede ejecutoriada la providencia penal absolutoria, así las cosas, la Sala considera, luego de revisado el acervo probatorio, de manera específica el proceso penal debidamente autenticado que fue allegado con la demanda, se tiene que la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia que confirmó la decisión penal de primera instancia, quedó debidamente ejecutoriada el 2 de marzo de 2007, en consecuencia, el demandante tenía plazo para presentar la acción de reparación directa hasta el 3 de marzo de 2009.

AUDIENCIA DE CONCILIACION - Solicitud / SOLICITUD DE CONCILIACION - Término de caducidad / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Requisito de procedibilidad / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Suspende el término de caducidad

Está acreditado que el 29 de mayo de 2009, las partes celebraron la audiencia de conciliación ante la mencionada Procuraduría, sin que fuera posible llegar a un acuerdo, por lo que se declaró fallida y se otorgaron las constancias respectivas. Las anteriores circunstancias llevan a concluir que el término de caducidad de la acción de reparación directa estaba suspendido conforme lo determinan los artículos 20 y 21 de la ley 640 del 5 de enero de 2001. Conforme a la ley 640 de 2001 artículos 20 y 21 la solicitud de conciliación suspende el término de caducidad hasta el momento en que se logre el acuerdo, este se registre, si así lo ordena la ley, se expidan las constancias previstas en el artículo segundo o se cumpla el plazo de tres meses, después de presentada la solicitud, sin que se celebre la audiencia. Ahora bien, la parte actora tenía plazo para presentar la demanda hasta el 3 de marzo de 2009, toda vez que está demostrado que la sentencia penal que resolvió la situación jurídica del demandante quedó ejecutoriada el 2 de marzo de 2007. No obstante lo anterior, como quiera que la constancia expedida por la Procuraduría 30 Judicial tiene fecha del 29 de mayo de 2009, y quedó claro que esta circunstancia suspende el término de caducidad, se concluye fácilmente que la parte actora tenía plazo para presentar la demanda, a

más tardar, el 30 de ese mes y año, como quiera que la solicitud de conciliación se presentó un día antes de que venciera el término de caducidad de la acción, esto es, el 2 de marzo de 2009.

NOTA DE RELATORIA: Sobre le tema de la conciliación como requisito de procedibilidad, Corte Constitucional, sentencia de 15 de julio de 2008

AUDIENCIA DE CONCILIACION PREJUDICIAL - Requisito de procedibilidad / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Situaciones que pueden presentarse / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL - Finalidad / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN REPARACION DIRECTA - Su incumplimiento genera el rechazo de la acción

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 mas 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 trascurrieron 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 aún 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 audiencia. 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 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.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la audiencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 21 de octubre de 2009, rad. 37137. MP. Enrique Gil Botero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 05000-12-31-000-2009-00858-01(37555)

Actor: ALFONSO MANUEL GUTIERREZ RICARDO Y OTROS

Demandado: NACION-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto del 8 de julio de 2009, proferido por la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia, que rechazó la demanda por caducidad de la acción.

I. ANTECEDENTES

1. El 1º de junio de 2009, los señores Alfonso Manuel Gutiérrez Ricardo, Juan Francisco Gutiérrez Pereira, Marcelina Ricardo Ocampo, Juan Manuel Gutiérrez Ricardo, Luz Marina García Salazar y Nubia Luz Gutiérrez García, mediante apoderado judicial, presentaron demanda contra la Nación -Consejo Superior de la Judicatura y Fiscalía General de la Nación-, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por la privación injusta de la libertad de Alfonso Manuel Gutiérrez Ricardo, quien estuvo retenido durante 6 meses.

En consecuencia, solicitaron que se les condenara a pagar, para el afectado directo, por concepto de perjuicios morales, 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 300 salarios para cada uno de los demás actores. Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente \$37'000.000 para el señor Gutiérrez Ricardo y por lucro cesante, 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes también para él. Finalmente, por perjuicios a la vida de relación, deprecaron 200 salarios para cada uno de los demandantes.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora expuso que el señor Alfonso Manuel Gutiérrez Ricardo, ejercía el cargo de Alcalde del municipio de San Pedro de Urabá, pero fue suspendido del mismo al ser sindicado del delito de peculado por apropiación por una denuncia presentada por la Contraloría Municipal. La Fiscalía 114 Seccional de San Pedro de Urabá, inició la investigación respectiva y el 23 de marzo de 1999, el Fiscal Delegado 64 ante los jueces penales del circuito de Antioquia, dictó medida de aseguramiento de detención preventiva. Con posterioridad, el 16 de diciembre siguiente, la Fiscalía Delegada para la investigación de los delitos contra la administración pública profirió resolución de acusación contra el sindicado. La etapa de juzgamiento finalizó el 25 de mayo de 2004, cuando el Juzgado Primero Penal del Circuito de Turbo absolvió de los cargos al demandante, sentencia que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, el 19 de diciembre de 2006.

2. El 8 de julio de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó la demanda, puesto que no se interpuso dentro del plazo de dos años que ordena la ley. Para el *a quo* el término empezó a correr a partir de la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia que confirmó la decisión de primera instancia, esto es, el 2 de marzo de 2007, por lo tanto, tenía

plazo para instaurar la acción de reparación directa hasta el 3 de marzo de 2009; sin embargo, esta fue presentada el 1º de junio del mismo año, así que era evidente que el término se encontraba vencido.

3. El apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación contra la anterior providencia, al considerar que el término de caducidad estaba suspendido toda vez que el 2 de marzo de 2009, presentó solicitud de audiencia de conciliación para dar cumplimiento a lo dispuesto en la ley 1285 de 2009.

4. El recurso se concedió el 27 de julio de 2009 y se admitió el 8 de octubre siguiente.

II. CONSIDERACIONES

La Sala tiene competencia funcional para conocer del asunto, en razón a su naturaleza¹ y porque se trata de un auto interlocutorio pasible del recurso de apelación, proferido en primera instancia por un tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa (ley 270 de 1996, artículos 129 y 181, numeral 1, del Código Contencioso Administrativo).

Es necesario aclarar que, la figura de la caducidad se configura cuando el plazo establecido en la ley para instaurar algún tipo de acción, ha vencido². Respecto de la acción de reparación directa, el numeral octavo del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

“La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación

¹ En consideración a que mediante auto de Sala Plena, proferido el 9 de septiembre de 2008 por esta Corporación, se determinó la competencia funcional o de grado respecto de las acciones de reparación directa derivadas de la responsabilidad de la Administración de Justicia en los términos de la ley 270 de 1996.

² “Se produce cuando el término concedido por la ley, para entablar la demanda, ha vencido. El término de caducidad está edificado sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, sin consideración a situaciones personales, invariable, para que quien se pretenda titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que se da aplicación a la máxima latina "contra non volenten agere non currit prescriptio", es decir que el término de caducidad no puede ser materia de convención, antes de que se cumpla, ni después de transcurrido puede renunciarse. Dicho de otro modo, el término para accionar no es susceptible de interrupción, ni de renuncia por parte de la Administración. Es, que el término prefijado por la ley, obra independientemente y aún contra voluntad del beneficiario de la acción. La caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado, para el ejercicio de acción". Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 11 de mayo de 2000, expediente 12.200.

temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por acusa de trabajo público o por cualquier otra causa.”

Al respecto, la Sala tiene por establecido³ que el término de caducidad en este tipo de acciones se cuenta, generalmente, a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa que sea la causa del perjuicio.

Ahora bien, en los casos relacionados con la privación injusta de la libertad, el hecho dañoso se configura a partir del momento en que quede ejecutoriada la providencia penal absolutoria⁴, así las cosas, la Sala considera, luego de revisado el acervo probatorio, de manera específica el proceso penal debidamente autenticado que fue allegado con la demanda, que conforme a la certificación que obra a folio 231 vto del cuaderno 1 se tiene que la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia que confirmó la decisión penal de primera

³ “...Por regla general, la fecha para la iniciación del conteo de ese término es el del día siguiente al del acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa. Excepcionalmente, esta Sala en su jurisprudencia ha tenido en cuenta que el término de caducidad, por alguna de esas conductas administrativas, se cuenta a partir del conocimiento del hecho dañino y no a partir de su ocurrencia, precisamente, porque el hecho no se hizo visible...” Ibidem.

“El artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, consagra, en el numeral 8, el término de caducidad de la acción de reparación directa. En esa perspectiva, la Sala ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el término de caducidad de la acción de reparación directa se cuenta a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio, razón por la que es a partir de la mencionada fecha que debe surtirse el cómputo del respectivo término legal. Es posible que, en algunas ocasiones, la concreción o conocimiento del daño sólo se produzca con posterioridad al tiempo de acaecimiento de los hechos dañosos fundamento de la acción, circunstancias en las que se empezará a contar el término de caducidad a partir del momento en que alguna de aquéllas tenga ocurrencia, pues, de lo contrario, se estaría cercenando la posibilidad del acceso a la administración de justicia (art. 228 C.P.) y, de otra parte, se colocaría a la persona que padece el detrimento en una situación de incertidumbre en relación con la posibilidad de solicitar la reparación del menoscabo padecido”. Sentencia proferida el tres de agosto de 2006 por la Sección Tercera del Consejo de Estado, expediente 32.537.

⁴ “Como quiera que la acción de reparación directa halla su fundamento en la existencia del daño cuya indemnización se reclama, sólo es factible que el cómputo de la caducidad, para el ejercicio de la misma, inicie una vez se configure el hecho o acontecimiento generador de aquél.

“En ese contexto, en los eventos en que el perjuicio se deriva de la privación injusta de la libertad, lo cierto es que el conocimiento del daño se evidencia una vez se tiene la plena certeza acerca de la ilegalidad o la falta de fundamento de la medida restrictiva correspondiente; lo anterior, dado que es a partir del momento en que se califica dicha limitación como injusta o ilegal que la persona detenida tiene pleno conocimiento del daño que se le ha ocasionado y, por consiguiente, puede acudir al aparato jurisdiccional en procura de que dicho detrimento sea resarcido.

“Es posible que en algunos eventos la persona demandante haya obtenido la libertad por una u otra medida jurisdiccional, pero lo cierto es que hasta tanto la decisión que declaró la libertad –y por ende, declaró la ilegalidad de la medida- no haya cobrado fuerza ejecutoria, no se tendrá plena certeza sobre el verdadero acaecimiento del daño y, en consecuencia, no se tendrá certeza acerca de la viabilidad de las pretensiones indemnizatorias.” Auto proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 19 de julio de 2007, expediente 33.918.

instancia, quedó debidamente ejecutoriada el 2 de marzo de 2007, en consecuencia, el demandante tenía plazo para presentar la acción de reparación directa hasta el 3 de marzo de 2009.

No obstante lo anterior, conforme a los documentos allegados por el recurrente con la apelación⁵, el 2 de marzo de 2009 los demandantes, a través de apoderado judicial, presentaron solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 30 Judicial delegada para asuntos administrativos, con el fin de proponer una fórmula de arreglo y adicionalmente, cumplir con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009⁶.

Igualmente, está acreditado que el 29 de mayo de 2009, las partes celebraron la audiencia de conciliación ante la mencionada Procuraduría, sin que fuera posible llegar a un acuerdo, por lo que se declaró fallida y se otorgaron las constancias respectivas.

Las anteriores circunstancias llevan a concluir que el término de caducidad de la acción de reparación directa estaba suspendido conforme lo determinan los artículos 20 y 21 de la ley 640 del 5 de enero de 2001⁷ que consagran lo siguiente:

“ART. 20.-Audiencia de conciliación extrajudicial en derecho. Si de conformidad con la ley el asunto es conciliable, la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho deberá intentarse en el menor tiempo posible, y, en todo caso, tendrá que surtirse dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. Las partes por mutuo acuerdo podrán prolongar este término.

...

“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 a que se refiere el artículo 2° de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a

⁵ Si bien es cierto que los documentos que demuestran que la parte actora acudió a la procuraduría para llevar a cabo la conciliación fueron aportados con el recurso de apelación la Sala los valorará en cumplimiento del principio de celeridad y en atención a que obran en copia auténtica.

⁶ “Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1998 el siguiente:

“Artículo 42^a. 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 artículo 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial”.

⁷ “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”

que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.”

Así las cosas, conforme a la normatividad transcrita, la solicitud de conciliación suspende el término de caducidad hasta el momento en que se logre el acuerdo, este se registre, si así lo ordena la ley, se expidan las constancias previstas en el artículo segundo⁸ o se cumpla el plazo de tres meses, después de presentada la solicitud, sin que se celebre la audiencia.

Ahora bien, la parte actora tenía plazo para presentar la demanda hasta el 3 de marzo de 2009, toda vez que está demostrado que la sentencia penal que resolvió la situación jurídica del demandante quedó ejecutoriada el 2 de marzo de 2007.

No obstante lo anterior, como quiera que la constancia expedida por la Procuraduría 30 Judicial tiene fecha del 29 de mayo de 2009, y quedó claro que esta circunstancia suspende el término de caducidad, se concluye fácilmente que la parte actora tenía plazo para presentar la demanda, a más tardar, el 30 de ese mes y año, como quiera que la solicitud de conciliación se presentó un día antes de que venciera el término de caducidad de la acción, esto es, el 2 de marzo de 2009.

Ahora bien, el 30 de mayo de 2009 no era laborable, fue un sábado, por lo tanto, no era posible radicar la demanda, pues los despachos judiciales no funcionan los días festivos, por lo tanto, se traslada el vencimiento del término para el día hábil siguiente, es decir, el 1º de junio del mismo año.

Al respecto, el artículo 62 de la ley 4º de 1913, establece:

⁸ “ARTICULO 2o. CONSTANCIAS. El conciliador expedirá constancia al interesado en la que se indicará la fecha de presentación de la solicitud y la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación, en cualquiera de los siguientes eventos:

“1. Cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre acuerdo.

“2. Cuando las partes o una de ellas no comparezca a la audiencia. En este evento deberán indicarse expresamente las excusas presentadas por la inasistencia si las hubiere.

“3. Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación, y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley. En este evento la constancia deberá expedirse dentro de los 10 días calendario siguientes a la presentación de la solicitud.

“En todo caso, junto con la constancia se devolverán los documentos aportados por los interesados. Los funcionarios públicos facultados para conciliar conservarán las copias de las constancias que expidan y los conciliadores de los centros de conciliación deberán remitirlas al centro de conciliación para su archivo.”

“En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”

En efecto, como quiera que conforme al sello de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia, la demanda se presentó el 1º de junio de 2009, es decir, el día hábil siguiente a la fecha de vencimiento del término de caducidad, para la Sala es claro que se encontraba en término y por lo tanto, no operó el fenómeno de la caducidad, en consecuencia y se revocará el auto apelado.

Es pertinente, en la materia, destacar, como la Sala de manera reciente, abordó el estudio de las diferentes situaciones que se pueden dar en torno al tema de la conciliación como requisito de procedibilidad, por ello y por razones pedagógicas se transcribe lo siguiente:

“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”⁹, 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.”¹⁰

“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 mas 3 meses desde la presentación de la solicitud de conciliación sin celebrarse la audiencia.

⁹ Página 202 de la sentencia de constitucionalidad.

¹⁰ Página 204 de la sentencia de constitucionalidad.

“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 aún 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 audiencia¹¹.

¹¹ “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 a 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.”

“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 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.”¹²

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

Primero. Revócase el auto proferido por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, el 8 de julio de 2009, en el que se rechazó la demanda por caducidad de la acción, en su lugar, se dispone:

Segundo. Admítase la demanda formulada por los actores, contra la Nación - Consejo Superior de la Judicatura y Fiscalía General de la Nación-.

Tercero. Notifíquese personalmente a los representantes legales del Consejo Superior de la Judicatura y Fiscalía General de la Nación, a quienes se les hará entrega de la copia de la demanda, de sus anexos y de esta providencia.

Cuarto. Fíjese el negocio en lista por el término de diez (10) días.

Quinto. Señálense por el Tribunal las expensas necesarias para sufragar los gastos ordinarios del proceso.

¹² Auto proferido por la Sección Tercera el 21 de octubre de 2009, expediente 37.137. C.P. Enrique Gil Botero.

Sexto. Las anteriores previsiones deben ser cumplidas por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Séptimo. Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Enrique Gil Botero
Presidente de la Sala

Ruth Stella Correa Palacio

Mauricio Fajardo Gómez

Myriam Guerrero de Escobar