

Bogotá D.C., 26 de abril de 2017

Doctora
MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Consejera Ponente
Sección Primera
CONSEJO DE ESTADO
E.S.D.

S. SECCIÓN PRIMERA
26 de abril de 2017
CONSEJO DE ESTADO
3 Foliaj
+ 3 Anex

Asunto: Expediente No. 11001032400020150008600
Nulidad del literal i) (parcial) del artículo 6 del Decreto 1716 de 2009.
Manifestación bajo la gravedad del juramento en la solicitud de conciliación
Actor: Andrés Julián Estrada Otálvaro
Alegatos de conclusión

Diana Alexandra Remolina Botía, actuando en nombre y representación de la Nación- Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Directora de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15, numeral 6, del Decreto-Ley 2897 de 2011, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante Resolución 0641 de 2012, procedo dentro del término legal a presentar alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia, así:

1. Texto de la norma demandada (Se subraya el aparte demandado)

DECRETO NÚMERO 1716 DE 2009
(Mayo 14)

Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
en ejercicio de la potestad que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

“Artículo 6°. Petición de conciliación extrajudicial. La petición de conciliación extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:

- a) La designación del funcionario a quien se dirige;
- b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;
- c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;

- d) Las pretensiones que formula el convocante;
- e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería;
- f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;
- g) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;
- h) La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;
- i) La manifestación, **bajo la gravedad del juramento**, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;
- j) La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.
- k) La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla;
- l) La firma del apoderado del solicitante o solicitantes;

Parágrafo 1°. En ningún caso se podrá rechazar de plano la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos anteriores.

En este evento, el agente del Ministerio Público informará al interesado sobre los requisitos faltantes para que subsane la omisión, si no lo hiciera se entenderá que no existe ánimo conciliatorio de su parte, se declarará fallida la conciliación y se expedirá la respectiva constancia.

Parágrafo 2°. Cuando se presente una solicitud de conciliación extrajudicial y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley, el agente del Ministerio Público expedirá la correspondiente constancia dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.

Si durante el trámite de la audiencia se observare que no es procedente la conciliación, se dejará constancia en el acta, se expedirá la respectiva certificación y se devolverán los documentos aportados por los interesados.

Cuando el agente del Ministerio Público, en razón del factor territorial o por la naturaleza del asunto, no resulte competente para conocer de la respectiva conciliación, remitirá la solicitud y el expediente al funcionario que tenga atribuciones para conocer de la misma."

2. Consideraciones del Ministerio sobre la pretensión de nulidad

2.1. Sobre la vulneración de los artículos 150 y 189-11 de la Constitución Política. Reserva de ley, potestad reglamentaria y competencia del ejecutivo

Se afirma en la demanda que la exigencia en la solicitud de conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo, de manifestar bajo la gravedad del juramento que no se

Bogotá D.C., Colombia

han presentado demandas ni otras solicitudes por los mismos hechos, vulnera la reserva de ley y excede la potestad reglamentaria porque el ejecutivo carece de competencia para regular a través de un acto administrativo conductas cuya inobservancia puede ser castigada como delito, lo cual sólo puede ser establecido mediante ley.

Este Ministerio considera que la demanda carece de fundamento en cuanto parte del supuesto errado de considerar que la disposición acusada establece una descripción típica de un comportamiento ilícito, por lo cual no resulta válido afirmar que su regulación tiene reserva de ley.

En efecto, no es cierto que la norma acusada establezca una conducta ilícita, pues el alcance de la misma va dirigido a que la afirmación del solicitante de la conciliación le procure a sus destinatarios la convicción de que dice la verdad. De manera que el sustento de la norma que consagra la exigencia de efectuar una manifestación bajo juramento en la solicitud de conciliación se encuentra simplemente en el deber general de conducirse de buena fe; la intención no es otra que la de exhortar de manera especial al solicitante de la actuación respectiva para que la declaración de la verdad sea observada, lo cual propende a aumentar la garantía de veracidad en la actuación respectiva.

A ese respecto, se advierte que la expresión demandada de acuerdo con las disposiciones que regulan la supresión de trámites innecesarios en la administración pública, constituye una manifestación del solicitante que se presume de buena fe, cuando afirma no haber presentado solicitudes de conciliación o demandas en relación con los mismos hechos. Es obligación de todas las personas actuar de buena fe, pero si su proceder es contrario a este principio, se exponen a asumir las consecuencias que esto acarrea.

A ese respecto, la norma cuestionada simplemente reitera el mandato consagrado en el Decreto 2150 de 1995, que tiene carácter de Ley, y en la Ley 962 de 2005 (artículo 25). "Es decir, que es voluntad del Legislador exigir que en las actuaciones administrativas las solicitudes se entienden presentadas bajo la gravedad del juramento."¹ Además, *"lo que pretende la expresión censurada es otorgarle al conciliador la tranquilidad de que no existen solicitudes o demandas idénticas, en aras de garantizar que la decisión que se llegue a tomar sea única y, por ende, no afecte la seguridad jurídica de los interesados."*²

En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el Decreto 1716 de 2009 fue expedido por el Presidente de la República con el objeto de reglamentar el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001, en orden a precisar los lineamientos a seguir para dar cumplimiento al requisito de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, de manera que las disposiciones contenidas en ese decreto se encuentran encaminadas a darle ejecución a las previsiones normativas establecidas previamente por el legislador.

Así, toda vez que la disposición demandada del Decreto 1716 de 2009 tiene carácter reglamentario, no puede alegarse violación de la reserva de ley ni exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República para regular las materias relacionadas con la ejecución de las normas legales referidas, como son entre otras, los requisitos que debe contener la solicitud de conciliación extrajudicial que se formula ante los Procuradores judiciales de la Procuraduría General de la Nación.

¹ Auto del 4 de abril de 2017 que confirma la negación de la medida cautelar dentro de este proceso.

² *Ibidem*.

La finalidad de la norma es evitar duplicidad de trámites que congestionen los despachos de los Procuradores y de la administración de justicia. La exigencia impuesta estuvo orientada a desarrollar medidas de descongestión de la administración de justicia lo que implica que se dirigía a reglamentar las normas legales referidas y para ello el ejecutivo tenía plena competencia, por todo lo cual deben ser denegados los cargos de la demanda.

Ahora bien, la tipificación penal por faltar a la verdad en una actuación dentro de la cual se hayan hecho manifestaciones bajo la gravedad del juramento, se encuentra establecida en el artículo 442 del Código Penal³. Así las cosas, definir si se ha faltado a la verdad en una solicitud de conciliación y si dicha conducta corresponde al delito de falso testimonio, es un análisis que correspondería al juez penal del caso concreto.

2.2. Sobre la vulneración del artículo 10 del Decreto Ley 2150 de 1995⁴

Se afirma en la demanda que la expresión acusada vulnera el artículo 10 del Decreto Ley 2150 de 1995⁵, según el cual para adelantar actuaciones administrativas no se pueden exigir declaraciones extrajuicio ante autoridades administrativas o de cualquier otra índole, pues bajo la consideración de que el Presidente de la República al expedir la norma impugnada hubiera actuado bajo el amparo de esta norma es reprochable que no lo hubiera mencionado dentro de las normas que pretendía reglamentar, omisión que a juicio del actor constituye un vicio de nulidad por falta de motivación y en caso de que lo hubiera hecho, de falsa motivación.

Al respecto el Ministerio considera que el actor incurre en error al equiparar la declaración extrajuicio con la manifestación bajo la gravedad de juramento dispuesta en la norma acusada; por una parte, la declaración extrajuicio es una manifestación libre y espontánea de una persona sobre un hecho que desea constatar y que se realiza ante un notario para dar fe pública de su existencia⁶; por su parte, la manifestación bajo juramento exigida en la disposición acusada la realiza el propio interesado en su escrito de solicitud de conciliación, de manera que es él mismo el que acredita bajo la gravedad del juramento su manifestación de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación por los mismos hechos.

La norma no está requiriendo al solicitante allegar junto con la petición de conciliación una declaración extrajuicio, sino realizar en la petición una manifestación bajo la gravedad de juramento en los términos señalados.

Finalmente, es preciso recalcar que la norma de descongestión del Decreto 2150 de 1995 prevé que si bien no se debe exigir tal declaración, lo cierto es que bastará la afirmación que al respecto haga el particular ante la autoridad, la cual se entenderá bajo la gravedad de juramento, es decir, establece una presunción de derecho que no contraviene el

³ Artículo 442. Falso testimonio. El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años.

⁴ Modificado por el artículo 25 de la Ley 962 de 2005, a su vez modificado por el artículo 7 del Decreto Ley 019 de 2012.

⁵ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁶ Decreto 1557 de 1989, por el cual se autoriza a los notarios para recibir declaraciones con fines extraprocesales

ordenamiento jurídico y si bien ambas disposiciones se encuentran amparadas por el principio de buena fe, ello no convierte la manifestación bajo juramento de la solicitud de conciliación en una declaración extrajudicial. Por lo anterior, el cargo carece de sustento.

3. Petición

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado declarar ajustado a derecho el aparte de la norma demandada y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

4. Anexos

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia de la parte pertinente del Decreto 2897 de 2011, en cuyo artículo 15, numeral, 6, se asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.

- Copia de la Resolución 0641 de 2012, por la cual se delega la representación judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, para intervenir en los procesos ante el Consejo de Estado.

- Copia de la Resolución 0647 de 2016, por la cual nombra a la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

- Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5. Notificaciones

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio para recibir notificaciones notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

De la Honorable Consejera,



Diana Alexandra Remolina Botía
C.C. 52.055.352 de Bogotá
T.P. No. 77.589 del C.S.d.J.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez
Revisó: Sala de reparto y discusión abril 25/17
Aprobó: Diana Alexandra Remolina Botía

EXT17-0012955

T.D.R. 2300 540 10

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co