



Bogotá D.C., 21 de julio de 2021

Doctor

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejo Ponente – Sección Primera

Consejo de Estado

ces1secr@consejodeestado.gov.co

Bogotá D. C.



Contraseña:K1GEf6yGjr

REFERENCIA: Expediente 11001-03-24-000-2021-00274-00

ACCIONANTES: Germán Alonso Gutiérrez Frías y Silvio Luis Rivadeneira Stand

ASUNTO: Nulidad parcial del artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 del 2015
Contestación de la demanda

Honorable consejero ponente:

FREDY MURILLO ORREGO, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, bajo lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 18 del Decreto 1427 del 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida, mediante la Resolución 0641 del 2012, procedo a contestar la demanda en el proceso de la referencia.

1. NORMA DEMANDADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los demandantes solicitan la nulidad del inciso 2° del párrafo 1° del artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 del 2015, según el cual no son susceptibles de conciliación extrajudicial los asuntos administrativos “que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones específicas establecidas en la ley”, con base en los siguientes fundamentos:

- “[...] el Presidente de la República incurrió en la causal de anulabilidad de **FALTA DE COMPETENCIA**, pues definir qué derechos y/o asuntos son o no conciliables es de **resorte exclusivo del legislador (Cláusula de Reserva de Ley)**”, indican.
- También alegan que “[...] el Presidente de la República incurrió en un **exceso en el ejercicio de su potestad reglamentaria** en los Decretos 1716 de 2009, 1069 de 2015 y 1167 de 2016; toda vez que **amplió el contenido material de una limitación**

Bogotá D.C., Colombia



legislativa impuesta al mecanismo alternativo de solución de conflictos **en curso de un proceso judicial** para fijar **una prohibición de carácter absoluto** que no fue contemplada ni constitucional ni legislativamente respecto de las **conciliaciones extrajudiciales** adelantadas ante los agentes del Ministerio Público [...].

2. CONSIDERACIONES SOBRE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD PARCIAL DEL ACTO DEMANDADO

A juicio del Ministerio de Justicia y del Derecho, los argumentos de la demanda no están llamados a prosperar, como se expone a continuación:

2.1. Competencia y potestad reglamentaria gubernamental en la materia

La creación de la norma acusada, en el Decreto 1167 del 2016, que modificó al 1069 del 2015, se justifica, teniendo en cuenta el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, el cual posibilita que, al amparo de la ley, se expidan otras disposiciones de carácter general y de imperativo acatamiento, formuladas por el Ejecutivo.

En efecto, dicha cláusula general que permite ejercer la potestad reglamentaria al presidente de la República fundamentó la compilación, racionalización y actualización de las normas reglamentarias que rigen el sector justicia y del derecho en un solo texto, esto es, el agrupado en el Decreto 1069 del 2015.

Se recuerda que, inicialmente, el Decreto 1716 del 2009 reglamentó el tema de interés, cuyo articulado fue compilado en el Decreto 1069. En su momento, el párrafo 1° del artículo 2° del primero, disponía que “Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993” no son susceptibles de conciliación extrajudicial.

Pues bien, esa norma fue incluida en el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069, exactamente en los mismos términos. Sin embargo, esta fue modificada por el artículo 1° del Decreto 1167 del 19 de julio del 2016, al establecer esa imposibilidad de conciliación extrajudicial frente a “Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones específicas establecidas en la ley”, lo debatido en esta oportunidad.

En el marco legal aplicable, se destaca el contenido del artículo 75 de la Ley 80 de 1993, que reza:

“ARTÍCULO 75. DEL JUEZ COMPETENTE. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.



PARÁGRAFO 1o. Una vez practicadas las pruebas dentro del proceso, el juez citará a demandantes y demandados para que concurren personalmente o por medio de apoderado a audiencia de conciliación. Dicha audiencia se sujetará a las reglas previstas en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y se procurará que se adelante por intermedio de personas diferentes de aquellas que intervinieron en la producción de los actos o en las situaciones que provocaron las discrepancias.

PARÁGRAFO 2o. En caso de condena en procesos originados en controversias contractuales, el juez, si encuentra la existencia de temeridad en la posición no conciliatoria de alguna de las partes, condenará a la misma o a los servidores públicos que intervinieron en las correspondientes conversaciones, a cancelar multas a favor del Tesoro Nacional de cinco (5) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

PARÁGRAFO 3o. En los procesos derivados de controversias de naturaleza contractual se condenará en costas a cualquiera de las partes, siempre que se encuentre que se presentó la conducta del párrafo anterior.” (Negrilla fuera de texto).

A nivel jurisprudencial, la Corte Constitucional ha reiterado que el poder reglamentario es la “competencia propia constitucionalmente otorgada al Jefe del Ejecutivo en su condición de autoridad administrativa, que lo habilita para dictar normas necesariamente orientadas a la correcta ejecución de la ley, atribución que, por consiguiente, no requiere de disposición expresa que la conceda.”¹ Ahora bien, al respecto ha aclarado que:

“[...] si determinado asunto no está expresamente atribuido por la Constitución a una autoridad específica, debe ser desarrollado por el legislador conforme a la cláusula general de competencia², sin que tenga obligatoriamente que agotar toda la materia, **pues puede delimitar el tema y permitir su concreción a través de reglamentos administrativos**, salvo cuando se trate de una materia amparada con reserva legal³.” (Negrilla fuera de texto).

Vale la pena resaltar que la Ley 1285 del 2009 reformó diversos temas de la 270 de 1996, como la consagración de la conciliación judicial y extrajudicial en lo contencioso administrativo. Sin embargo, el alto tribunal constitucional, en la Sentencia T-023 del 2012, precisó que:

“[...] la norma citada [Ley 1285] no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial. El Consejo de Estado, así lo ha reconocido en algunas de sus providencias⁴. Así, por ejemplo, en providencia del 7 de abril de 2011, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado dijo sobre el particular:



“(…) Al respecto, ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación, que los límites de la potestad reglamentaria están señalados en cada caso particular por la necesidad de que sea cumplida debidamente la ley, es decir, que si aquella suministra todos los elementos indispensables para su cabal cumplimiento, nada habrá de agregársele y en consecuencia no es necesario su ejercicio, pero si por el contrario faltan en ella detalles para su debida aplicación, habrá lugar a proveer la regulación necesaria para su correcto cumplimiento a través del ejercicio de la potestad reglamentaria.

(…)

*En efecto, dada la necesidad de que el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, fuera cumplido adecuadamente, el Gobierno Nacional se vio en la necesidad de reglamentarlo a través del referido decreto [Decreto 1716 de 2009], pues **no había claridad suficiente en relación con los asuntos que podían ser materia de conciliación y los que no.** (…)*
(Negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, en procura de una mayor claridad en relación con los asuntos que podían ser materia de conciliación y los que no, el Gobierno Nacional reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 a través del **Decreto 1716 de 2009**”.

El anterior fallo evidencia que la necesidad de aclarar el contenido de lo dispuesto en el artículo 13 de Ley 1285 del 2009 motivó al Gobierno a reglamentar la materia en el Decreto 1716, cuyo contenido exacto, se insiste, fue incluido en el Decreto Único 1069.

Frente a los límites de la potestad reglamentaria, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

“[...] la función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella, con el propósito de permitir su ejecución, pero ello no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene”⁵.

Así las cosas, se recalca que la Carta Política no fijó una estricta reserva legal para regular lo concerniente a la realización de la conciliación extrajudicial en los procesos ejecutivos contractuales, lo cual significa que ciertos aspectos puntuales de este mecanismo alternativo de resolución de conflictos sí podían y pueden ser desarrollados por el Ejecutivo, en lo que no haya sido previsto por el Congreso.

De acuerdo con tal competencia, se concluye, a primera vista, que el precepto demandado responde a los límites de la potestad reglamentaria, sin que el Gobierno se

Bogotá D.C., Colombia



haya arrogado la facultad de desarrollar integralmente el tema analizado, por ende, aquel respetó la cláusula general de competencia del legislador.

2.2. Imposibilidad de conciliación extrajudicial en proceso ejecutivo contractual

En cuanto a los procesos ejecutivos derivados de contratos estatales, la Sentencia C-388 de 1996, que declaró la exequibilidad de la expresión “ejecución o”, contenida en el artículo 75 mencionado de la Ley 80, advirtió que “cuando el legislador en la disposición que es objeto de impugnación parcial, utilizó la expresión “procesos de ejecución” ineludiblemente se refirió a éstos como sinónimo de los procesos ejecutivos, tal y como se encuentran regulados en nuestro estatuto procesal civil.”

A su vez, el artículo 297 de la Ley 1437 del 2011 dispone lo que constituye título ejecutivo, y en material contractual, el numeral 3° lista “los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.”

Bajo ese contexto, se denota que la imposibilidad de conciliar extrajudicialmente los asuntos relativos a los procesos ejecutivos enmarcados en el contrato estatal radica en que ese mecanismo alternativo se dirige a obtener un acuerdo de las partes (que habilitan al conciliador) sobre la certeza de las obligaciones discutidas en cada caso concreto, a diferencia de lo que ocurre en dicho tipo de proceso judicial, basado en la existencia del título ejecutivo, el cual da cuenta de la obligación clara, expresa y exigible correspondiente. No obstante, es viable encontrar eventos en la normativa nacional en los que sea admisible la conciliación extrajudicial, debido a sus particularidades, como se observa a continuación.

Es oportuno evocar los antecedentes de expedición del Decreto 1167, pues, justamente, posterior a la compilación efectuada en el Decreto 1069, surgió la necesidad de ajustar este último, de forma que permita “armonizar las disposiciones reglamentarias compiladas, particularmente con el Decreto Ley 4085 de 2011 “Por el cual se establecen los objetivos y la estructura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”, entre otros”.

Como razones de oportunidad y conveniencia expuestas para reformar el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069, se indicó lo siguiente:

“Artículo 2.2.4.3.1.1.2 Parágrafo 1 segunda causal. En primer lugar es necesario señalar que el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 **se refiere a los procesos ejecutivos en los cuales los municipios son sujeto pasivo en la ejecución.**



En segundo lugar conviene señalar que el parágrafo 1 del artículo 2.2.4.3.1.1.2 del DUR 1069 de 2015, dispone que no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, entre otros, los que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo del que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 relativo a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento, es decir, **la disposición reglamentaria circunscribe la aplicación de la excepción a un caso especial, vale decir, al proceso ejecutivo derivado de un contrato estatal.**

[...]

Es así como se evidencia que el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 se refiere a situaciones jurídicas diferentes a las enunciadas en el parágrafo 1 del artículo 2.2.4.3.1.1.2. del DUR 1069 de 2015, particularmente la incluida en el inciso 3, por cuanto la primera hace alusión a la calidad del sujeto pasivo de la ejecución y la segunda al origen de las pretensiones del proceso ejecutivo, por lo que no es posible equipararlas y concluir que la primera ha generado la derogatoria tácita de la segunda.

Sin perjuicio de lo anterior y en los eventos en que confluyan las dos situaciones, esto es, que se adelante un proceso ejecutivo a causa de un contrato estatal en contra de una entidad territorial del orden municipal, consideramos que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 considerando que tal disposición legal por su jerarquía normativa prima respecto a lo estipulado en el inciso tercero del parágrafo 1 del artículo 2.2.4.3.1.1.2.

En este orden de ideas **se considera procedente la modificación del artículo, más no la supresión, considerando que el mismo no riñe con las disposiciones especiales legales o reglamentarias que establecen la necesidad de acudir a la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo** y para tal efecto se propone incluir en el inciso tercero la frase "...salvo las excepciones legales y reglamentarias...". (Negrilla fuera de texto).

Con base en ello, se modificó finalmente el inciso 2° del parágrafo 1° del artículo 2.2.4.3.1.1.2, al añadir la frase "salvo las excepciones específicas establecidas en la ley".

Igualmente, la jurisprudencia administrativa ha avalado que los procesos ejecutivos enmarcados en la contratación estatal no sean objeto de conciliación extrajudicial, al aseverar que⁶:

"[...] es viable colegir que no son conciliables, y por lo tanto no habrá lugar a agotar el requisito de procedibilidad, en los siguientes asuntos:

Bogotá D.C., Colombia



- i) Los que versen sobre conflictos tributarios;
- ii) **Aquellos que deban ventilarse a través de los procesos ejecutivos de los contratos estatales;**
- iii) En los que haya caducado la acción.
- iv) Que se solicite el decreto y la práctica de medidas cautelares, de contenido patrimonial;
- v) los casos en que se controviertan derechos laborales, ciertos e indiscutibles.” (Negrilla fuera de texto).

Pese a todo lo señalado, el mismo párrafo 1° del artículo 75 de la Ley 80 contempla la celebración de una audiencia de conciliación en los procesos de ejecución o cumplimiento, la cual podrá realizarse luego de que las pruebas sean practicadas.

Para resumir, en la adopción de la disposición estudiada, el Gobierno no incurrió en falta de competencia ni excedió su poder reglamentario, dado que no reguló la totalidad de la conciliación extrajudicial en el área contencioso administrativa, ni creó requisitos adicionales a la misma, porque se limitó a indicar los eventos de improcedencia de aquella, como el de los procesos tratados en el artículo 75 del Estatuto General de la Contratación Pública, en consonancia con lo determinado por este y demás normativa legal aplicable. Por tanto, la pretensión de nulidad del precepto cuestionado debe ser negada.

3. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Atendiendo el párrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 del 2011, se allega copia auténtica de los antecedentes administrativos del Decreto 1069 del 2015 y de su reforma efectuada en el Decreto 1167 del 2016, los cuales fueron suministrados por la Secretaría General de este Ministerio.

4. PETICIÓN

Por lo expuesto, se solicita respetuosamente al Consejo de Estado **NEGAR LA PRETENSIÓN DE NULIDAD** de la frase “Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones específicas establecidas en la ley”, contenida en el inciso 2° del párrafo 1° del artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 del 2015, y, en consecuencia, **DECLARARLA AJUSTADA A DERECHO.**

5. ANEXOS

Bogotá D.C., Colombia



Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del apartado pertinente del Decreto 1427 del 2017, cuyo numeral 6° del artículo 18 asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución N° 0641 del 4 de octubre del 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho la representación judicial de la entidad, para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.
- Copia de la Resolución 0146 del 2021, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia auténtica de los antecedentes administrativos del Decreto 1069 del 2015 y el Decreto 1167 del 2016, que lo reformó.

6. NOTIFICACIONES

Las recibiré en el buzón de correo electrónico del Ministerio:
notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del señor consejero,

FREDY MURILLO ORREGO
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico
C. C. 93.364.454

Bogotá D.C., Colombia



T. P. 152.469 del C. S. de la J.

Anexos: Lo anunciado.

Copia:

gutierrezfr1as@hotmail.com

silvioluisrivadeneira@gmail.com

notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

Elaboró: Andrea del Pilar Cubides Torres, Profesional Especializada.

Revisó y aprobó: Fredy Murillo Orrego, Director.

Radicado de entrada: MJD-EXT21-0029265 del 22-06-21.

TRD: 2300-36152

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=swJXLVSC70Zr95RqQJFQnYo1oAmvL3eaDPw0H30e4fQ%3D&cod=FVnWGVxQdd9XE%2BwQXp8kaQ%3D%3D>

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-372 del 27 de mayo del 2009. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

² "C-474 de 2003." Cita en Sentencia C-372 del 2009.

³ "Cfr. C-570 de 1997 (noviembre 6), M. P. Carlos Gaviria Díaz. y C-1191 de 2001 (noviembre 15), M. P. Rodrigo Uprimny Yepes." Cita en Sentencia C-372 del 2009.

⁴ "Cfr. las providencias del 28 de enero de 2009 (C.P. Luis Rafael Vergara Quintero) y del 7 de abril de 2011 (C.P. Alfonso Vargas Rincón) del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A." Cita en Sentencia T-023 del 2012.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia 11001032400020080039000 (0585-09), jul. 6/17. C. P. William Hernández Gómez.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia110010325000201300831 (1699-2013), abr. 12/18. C. P. William Hernández Gómez.