



Al responder cite este número
MJD-DEF21-0000074-DOJ-2300

Bogotá D.C., 26 de julio de 2021

Doctora

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejera Ponente

Consejo de Estado - **Sección Primera**

Calle 12 No. 7 - 65

ces1secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co

ces1secr@consejodeestado.gov.co

Bogotá D.C



Contraseña:dLuOQVpsyr

Asunto: Intervención Minjusticia en relación con la solicitud de medidas cautelares dentro del exp. 2021-00272

Expediente: 11001-03-24-000-2021-00272-00

Accionante: Germán Alonso Gutiérrez F. y Silvio Luis Rivadeneira S.

Asunto: Nulidad Parág. 1º art. 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069/15

Tema: Efectos de la no subsanación de requisitos de solicitud de conciliación ante Procuraduría.

Se descorre traslado de solicitud de medida cautelar

Honorable Consejera Ponente:

FREDY MURILLO ORREGO, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Director de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427 del 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante Resolución 0641 del 2012, procedo a **describir el traslado de la solicitud de suspensión provisional de la norma demandada** en el proceso de la referencia, así:

1. NORMA OBJETO DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Los actores solicitan la suspensión provisional del aparte que se subraya y resalta a continuación, perteneciente al párrafo 1º del artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia:

Parágrafo 1º. *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 hiciere se entenderá que no existe ánimo conciliatorio de su parte, se declarará fallida la conciliación y se expedirá la respectiva constancia.***

2. ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Bogotá D.C., Colombia



El argumento central de la solicitud de suspensión de la norma acusada es que, según los actores, la misma **desconoce el parágrafo 3º del artículo 52 de la Ley 1395 de 2010**, que sustituyó al artículo 35 de la Ley 640 de 2001, porque otorga un efecto completamente distinto a la omisión de subsanar los defectos de la solicitud de conciliación, pues mientras la ley establece expresamente que la falta de subsanación del escrito conduce a entender que ha operado el desistimiento de la solicitud, el decreto reglamentario provee una consecuencia totalmente disímil a la querida por el legislador.

Como fundamento, citan los siguientes apartes de la sentencia C-598 de 2011, en la cual la Corte Constitucional decidió sobre la constitucionalidad del parágrafo 3º del artículo 52 de la Ley 1395 de 2010 y se pronunció de paso sobre el parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto 1716 de 2009, ahora reproducido en el artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069:

"No se puede admitir que los efectos de la no corrección sean aquellos que consagra el Decreto 1716 de 2009 en el sentido de entender que la no corrección equivale a que no existe ánimo conciliatorio de la parte convocante, razón por la que se declara fallida la conciliación, pues es claro que la corrección es una carga para quien hace la solicitud, que además de legítima es razonable, máxime cuando la parte debe estar asistida por un profesional del derecho que se presume conoce los requisitos que se exigen para tal fin. Es decir, es una carga que la parte está en la capacidad de cumplir y soportar, en donde la corrección depende de su voluntad, lo que justifica que asume igualmente las graves consecuencias que se pueden derivar de no corregir y no intentar de nuevo agotar la conciliación.

El que la parte convocante no corrija la solicitud no puede tenerse como presunción de su falta de ánimo para conciliar, pues precisamente lo que el legislador buscó al instaurar la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad para la acción correspondiente, es que las partes tengan la posibilidad de conocer sus pretensiones con el fin de intentar acuerdos razonables sin necesidad de acudir a la jurisdicción, finalidad que se desconoce cuando se admite que no hay ánimo conciliatorio por el hecho de que no se corrija la solicitud correspondiente".

Igualmente expresan que la norma acusada desconoce el inciso tercero del mismo artículo 35 de la Ley 640 de 2001, en cuanto dispone que: **"El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1º del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación."**, de lo cual destacan que dentro de las condiciones para entender cumplido el requisito de procedibilidad no se encuentra la no subsanación de los requisitos de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría.

Concordante con esto, consideran que la norma acusada es violatoria del artículo 2º de la Ley 640 de 2001, porque mientras ella ordena **expedir la respectiva constancia cuando el convocante no subsane los requisitos** de la petición de conciliación ante la Procuraduría dentro del término establecido por ella, la norma legal solo contempla las siguientes situaciones en las cuales el conciliador se encuentra obligado a expedir la constancia sobre el cumplimiento del requisito de procedibilidad: i) cuando se efectúe la audiencia de conciliación **sin que se logre acuerdo**, (ii) cuando las partes o una de ellas **no comparezca** a la diligencia y (iii) el asunto de que se trate **no sea conciliable** de conformidad con la ley.

Así mismo, según los actores, la norma demandada desconoce la **finalidad por la cual se**

Bogotá D.C., Colombia



estableció el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, como es el de **propiciar un encuentro** entre dos posiciones en disputa con el propósito de **evitar que congestionen la administración de justicia**, lo cual deducen del siguiente aparte de la sentencia C-598 de 2011:

“(…) si a lo que apunta el mecanismo de la conciliación prejudicial o extrajudicial como requisito de procedibilidad es el acercamiento de las partes a un posible acuerdo, se repite, no tiene sentido que se entienda que la ausencia de corrección es sinónimo de no ánimo conciliatorio. Así, los efectos de la no corrección que consagra el parágrafo acusado son ajustados a la finalidad misma de la conciliación y a la búsqueda de elementos por parte del legislador para racionalizar y hacer más célere y seria la actuación de las partes frente a este mecanismo, quienes por demás, en los términos del artículo 95 constitucional tienen un deber amplio de colaboración con la administración de justicia, que en el caso concreto se manifiesta a través de una parte convocante activa y presta a cumplir con los requisitos de ley para que se puede llevar en debida forma la audiencia de conciliación”.

3. RAZONES POR LAS CUALES NO PROCEDE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA NORMA ACUSADA EN EL PRESENTE CASO.

Considera este Ministerio que en el presente caso no es procedente la suspensión de la norma acusada, porque en el momento no es claro si ella se encuentra vigente o surtiendo efectos, o si se trata de un asunto respecto del cual no aplica el control de nulidad, elementos que solo pueden ser definidos y analizados al estudiar el fondo del asunto.

Efectivamente, dadas las condiciones dentro de las cuales se originó la norma acusada, como es el hecho de provenir de la incorporación completa y sin modificaciones de una norma reglamentaria previa y que dicha norma incorporada no es reglamentaria de la norma legal frente a la cual se predica su contradicción, se hace necesario determinar si actualmente se encuentra vigente la norma acusada o si se encuentra surtiendo efectos, o si en la norma incorporada dentro de la norma acusada operó la pérdida de fuerza ejecutoria, situaciones que solo procede evaluar al momento de decidir de fondo sobre la demanda de nulidad.

Es importante traer a colación en este caso lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia del 27 de Octubre de 2005, expediente 11001-03-26-000-2003-00047-01(25485), M.P. Maria Elena Giraldo Gómez, en cuanto a que:

“No es del resorte del juez contencioso administrativo declarar “la derogatoria por ilegalidad sobreviniente”, porque sólo tiene a su cargo el estudio de legalidad del acto administrativo acusado al momento de su expedición y frente al ordenamiento superior, y no el análisis de las vicisitudes posteriores a la expedición que dan al traste con la eficacia hacia el futuro, sino con la validez que de encontrarla desvirtuada tiene efectos hacia el pasado (ab initio). He ahí la razón por la cual los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo no señalan como causal de nulidad de los mismos a la pérdida de su fuerza ejecutoria.

En esa misma sentencia se cita lo dicho por la misma Corporación en Sentencia de 19 de febrero de 1998. Exp. 4.490, Consejero Ponente: Dr. Juan Alberto Polo Figueroa y Auto de 17 de marzo de 1995. Exp. 3.235. Consejero Ponente: Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez, donde se precisa:



*"La pérdida de vigencia del acto, que corresponde a la quinta causal de pérdida de fuerza de ejecutoria de los actos administrativos, establece dicha pérdida como resultado o consecuencia, y no como causa, de la nulidad del acto administrativo, en tanto la anulación, junto con la revocación y la derogación, entre otras, es una de las formas de la pérdida de vigencia de los actos administrativos. Lo anterior concuerda o se armoniza con la posición jurisprudencial según el cual **el juzgamiento de la legitimidad de los actos administrativos, se debe hacer bajo la consideración de las circunstancias dentro de las cuales se producen, de la que a su vez se ha inferido la improcedencia de la ilegalidad sobreviniente de los actos administrativos, ya que este evento se subsume precisamente en la figura de pérdida de fuerza ejecutoria o decaimiento del acto, por desaparición de sus fundamentos de derecho.***

Así mismo, cabe destacar que el decreto 1716 de 2009, cuyo artículo 6 fue incorporado en el artículo 2.2.4.3.1.1.6 del decreto 1069 de 2015, no es reglamentario de los artículos 2º y 35 de la ley 640 de 2001, de los cuales se predica su contradicción en la demanda, sino del capítulo V de dicha ley, el cual comprende los artículos 23, 24, 25 y 26, referentes a la autoridad facultada para atender las conciliaciones extrajudiciales en lo contencioso administrativo (art. 23), la aprobación judicial de las conciliaciones extrajudiciales en lo contencioso administrativo (art 24) y sobre las pruebas en la conciliación extrajudicial y en la conciliación judicial (arts. 25 y 26).

Además, se requiere evaluar el alcance que tiene el hecho de que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, posterior a las leyes 640 de 2001 y 1395 de 2010, haya regulado lo referente al requisito de procedibilidad dentro del proceso de lo Contencioso Administrativo en el Título V (Demanda y Proceso Contencioso Administrativo), **Capítulo II (Requisitos de Procedibilidad)**, artículo único (161- Requisitos Previos para Demandar), materia que estaba regulada en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, invocado como vulnerados por la norma demandada y que la Ley 2080 de 2021, artículo 34, haya ampliado los casos en los cuales no es necesario agotar el requisito de procedibilidad.

En tal virtud, considera este Ministerio, que, ya sea por no encontrarse vigente o surtiendo efectos la norma acusada, o por resultar improcedente un proceso de nulidad respecto de ella en relación con su contradicción frente a una norma legal expedida con posterioridad, pues como reiteradamente lo ha expresado el Consejo de Estado, la validez de las normas reglamentarias de carácter general se evalúa conforme a las normas legales vigentes al momento de su expedición, resulta improcedente en este caso suspender la norma acusada en tales condiciones.

4. PETICIÓN

Por todo lo anterior, se solicita respetuosamente a la Honorable Consejera Ponente, **negar la solicitud de suspensión provisional** respecto de la norma acusada dentro de este expediente.

6. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18, numeral 6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del

Bogotá D.C., Colombia



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 No. 0641 del 4 de octubre de 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 tanto en los procesos de constitucionalidad ante la Corte Constitucional, como en los procesos de nulidad de actos de carácter general, ante el Consejo de Estado.

- Copia de la Resolución 0146 del 22 de febrero de 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.

NOTIFICACIONES

Las recibiremos en la calle 53 No. 13-27 de la ciudad de Bogotá, D.C., y en el buzón de correo electrónico: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co

De la Honorable Magistrada,

Cordialmente,

FREDY MURILLO ORREGO

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

C.C. 93.364.454

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

Anexos: Lo anunciado

Elaboró: Ana Beatriz Castelblanco Burgos. Profesional Especializada

Revisó y Aprobó: Fredy Murillo Orrego. Director

Radicado: El Consejo de Estado no ha comunicado el traslado al Ministerio. Estado de Julio 22 a Julio 26 de 2021.

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=swJXLVSC70Zr95RqQJFQnQd2NPT5WklstUeznOsc3l%3D&cod=vhAsr1EexlfaB6RBnVQZg%3D%3D>