

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Oralidad

Magistrado Ponente: **ÁLVARO CRUZ RIAÑO**

Medellín, trece (13) de junio de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
SOLICITANTE	EDUARDO BOTERO SOTO Y CIA LTDA
CITADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN"
RADICADO	05001 23 33 029 2013 00219 01
INSTANCIA	SEGUNDO
PROCEDENCIA	JUZGADO VEINTINUEVE (29) ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
ASUNTO	Se resuelve recurso de queja contra auto que no concede recurso de apelación interpuesto frente a la providencia que no aprueba conciliación prejudicial
A.I.	No. 140 AP

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial de la Sociedad Eduardo Botero Soto y Cia Ltda., frente al auto proferido por el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de de Medellín, del día tres (03) de abril de dos mil trece (2013), mediante el cual se niega la concesión del recurso de apelación que se formuló de manera subsidiaria contra el auto que improbo conciliación prejudicial¹.

Previó a tomar una decisión de fondo sobre la procedencia o no del recurso de apelación frente a la providencia que imprueba conciliación extrajudicial, se hace necesario, analizar si se han cumplido con cada uno de los pasos que se requieren para la concesión del recurso de queja, de conformidad con el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, al cual remite expresamente el artículo 245 de la Ley 1437 de 2011.

- Se desprende de las copias autenticas del expediente allegadas para el trámite del recurso de queja, que efectivamente el recurrente pidió reposición del auto que negó el recurso de apelación, y en subsidio la expedición de las copias de la providencia recurrida y de las demás piezas conducentes del proceso, requeridas para interponer el recurso de queja (Folio 402).
- Que una vez surtido el traslado secretarial del recurso de reposición frente al auto que niega la apelación (Folio 409), la juez de primera instancia mediante auto del

¹ Folio 399 a 401.

17 de abril de 2013 y notificado por estados del 19 del mismo mes y año, no repone el auto recurrido y ordenó las copias correspondientes, para que el interesado dentro del término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto, suministre las expensas necesarias para expedir las copias (Folio 410).

Indudablemente se desprende de la constancia secretarial visible a folio 411, que el recurrente suministra el día 26 de abril de 2013, las expensas necesarias requeridas para la expedición de las copias, es decir, dentro del término de los cinco (5) días.

- Que cumplidos los pasos anteriores, se continua con el trámite ordenado en el artículo 378 inciso 4 y siguientes del C.P.C., donde la secretaría de despacho, mediante constancia secretarial visible a folio 413, procede a la autenticación de las copias e informa que se dio aviso de la expedición de las mismas al interesado, el 30 de abril de 2013, mismo día que fueron retiradas por el recurrente, según se deja nota en la misma constancia secretarial. Concluyéndose que fueron retiradas dentro de los tres (3) días siguientes al aviso de su expedición, en la forma como lo establece la norma.
- Igualmente, la parte interesada dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de las copias, formuló el recurso ante el superior, con fecha de presentación del 30 de abril de 2013 y con la expresión de los fundamentos que se invocan para que se conceda el denegado, tal y como se vislumbra de escrito visible a folio 414 a 417.
- El escrito por medio del cual se formula el recurso de queja, se mantuvo en la secretaría del Tribunal Administrativo de Antioquia, por dos (2) días a disposición de la otra parte, para que manifestará lo que estime oportuno (Aviso de traslado que fue desfijado el 09 de mayo de 2013, véase folio 419), encontrándose debidamente surtido el traslado.

Conforme a lo expuesto el recurso de queja surtió su trámite en debida forma, y consecuentemente se deberá en la presente providencia, decidirse de fondo sobre el objeto del recurso.

ANTECEDENTES

1. Ante la Procuraduría 168 Judicial I para Asuntos Administrativos, bajo el radicado No. 474363, se celebró el día veintisiete (27) de febrero de dos mil trece (2013) Conciliación Extrajudicial, entre la Sociedad Eduardo Botero Soto y Cia Ltda, y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “DIAN” (folios 174 y 175), la que fue remitida a los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín (reparto), correspondiéndole al Juzgado Veintinueve (29) Administrativo –Oralidad.
2. El Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de Medellín, mediante auto interlocutorio No. 155 del trece (13) de marzo de la presente anualidad, improbió la conciliación prejudicial (folios 177 a 179), surtiéndose la notificación por estados del día 15 del mismo mes y año.

3. La providencia que imprueba la conciliación extrajudicial, fue objeto del recurso de reposición y en subsidio de apelación, interpuesto por los apoderados judiciales de la Sociedad Eduardo Botero Soto y Cia Ltda, y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “DIAN” (folios 180 a 181 y 263 a 270, respectivamente).

4. Mediante auto interlocutorio No. 181 del tres (03) de abril de 2013 (notificado por estados el día 05 del mismo mes y año), no se repone la providencia recurrida (mediante la cual se imprueba la conciliación) y se rechaza por improcedente el recurso de apelación presentado en subsidio del de reposición (Folio 400 y 401).

5. Mediante escrito de fecha 10 de abril de 2013, visible a folio 402, el apoderado judicial de la sociedad Eduardo Botero Soto y Cia Ltda., interpone recurso de reposición contra el auto que rechaza por improcedente el recurso de apelación y en subsidio se le expidan las copias de las piezas procesales para interponer el de queja. Precizando la Sala que se entrevé que el citado escrito carece de sustentación (motivación).

6. Una vez surtido el traslado secretarial del recurso de reposición (folio 409), el juzgado de primera instancia, mediante providencia del diecisiete (17) de abril de la presente anualidad, visible a folios 410 y 411, no repone el auto recurrido –*el que niega la apelación*- y ordena expedir copias para el de queja, en el referido auto, expone, que en virtud que el recurso no se encuentra sustentado, se reitera la posición asumida en auto anterior sobre la improcedencia del recurso de apelación frente a la no aprobación de conciliación prejudicial.

7. Como fundamento del recurso de queja, el recurrente, argumenta que, a la luz del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y de las preceptivas del artículo 31 de la Constitución Nacional, es de conveniencia establecer si el convocante está legitimado para la interponer recurso de apelación contra el auto que imprueba la conciliación:

“El artículo 24 de la ley 640 de 2001 prescribe: ***Aprobación judicial de conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al juez o corporación que fuere competente para conocer la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto probatorio no será consultable***” (El resalto y subrayado fuera de texto). La consulta es un grado de jurisdicción, razón de derecho por la cual, no obstante la preceptiva del parágrafo del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es de conveniencia acudir a las preceptivas del artículo 386 del Código de Procedimiento Civil,

modificado por el artículo 39 de la Ley 794 del 2003, para esclarecer la procedencia del Recurso de Apelación contra el Auto que imprueba la conciliación, merced a que dispone lo siguiente: “Las sentencias de primera instancia adversas a la Nación, los departamentos, los distritos especiales los municipios, deben consultarse con el superior siempre que no sean apeladas por sus representantes o apoderados. Vencido el término de ejecutoria de la sentencia se remitirá el expediente al superior, quien tramitará y decidirá la consulta en la misma forma que la apelación. No obstante, el superior al revisar al revisar el fallo consultado, podrá modificarlo sin límite alguno”

De esta manera, se encuentra la razón jurídica y procedimental por la cual el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone expresamente el Recurso de Apelación contra el Auto que aprueba las conciliaciones extrajudiciales o judiciales, pues, si bien el Auto no es una sentencia si es una providencia a la que debe aplicársele como aquella el principio según el cual donde existe una misma razón de hecho subsiste una misma razón de derecho y por ello, podemos afirmar sin lugar a equivocación que el recurso de Apelación es procedente contra el Auto que aprueba conciliaciones extrajudiciales o judiciales, porque por la preceptiva del inciso final del artículo 24 de la Ley 640 de 2000, el Auto Aprobatorio de la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, no es consultable. Ahora bien, el grado de consulta es justificado por la protección del patrimonio público, siendo esta la razón por la cual las sentencias de primera instancia adversas a la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios deben ser consultadas siempre que no sean apeladas por sus representantes o apoderados. El acuerdo conciliatorio en materia administrativa se da entre los representantes o apoderados de la Nación y la parte convocante en presencia del Ministerio Público, por lo que es apenas lógico y natural que el artículo 24 de la Ley 640 de 2001 disponga en su parte final que no es consultable, pues, supone la Ley que tal circunstancia es garantía que dicho acuerdo no es “... abiertamente lesivo para el patrimonio público...”, como lo afirma el Honorable Consejo de Estado en sentencia cuya transcripción es efectuada en el Auto que imprueba la conciliación extrajudicial. De suerte que, desde este punto de vista es apelable el Auto que imprueba el acuerdo conciliatorio, cuando con esta decisión se lesiona el patrimonio público y no se decide en ella someterla a consulta, no obstante a que la Ley 640 de 2001 “... la ubica dentro de la jurisdicción y no dentro de la competencia.”, como con autoridad lo predica la Honorable Corte Constitucional en sentencia de tutela T-1506638 del 10 de mayo del 2007, magistrado ponente Jaime Araujo Rentería, cuya parte principal transcribió así: “... si la consulta la ubica el legislador dentro de la jurisdicción y no dentro de la competencia, quiere decir eso que la integra como elemento esencial de la administración de justicia, de la potestad de juzgar, con los elementos propios de la jurisdicción uno de los cuales es la notio, es decir la flexibilidad necesaria para ordenar y dirigir la actuación, “ordenatio iudicii”.

La decisión del Juzgado es “... abiertamente lesiva para el patrimonio público...”, siendo este hecho suficiente para que proceda el Recurso de Apelación, como quiera que con el acuerdo las partes persiguen evitar ese daño económico, tal como está expresado en el Acta de Conciliación y así fue reconocido específicamente por la parte convocada...

Por último, el Recurso de Apelación es procedente por lo preceptuado en el artículo 31 de la Constitución Nacional, merced a que no hay Ley que establezca una excepción al principio de la doble instancia en el pregonado, pues, es su imperio que toda decisión judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la Ley....”.

CONSIDERACIONES

Para decidir el recurso, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1. El recurso de queja en el derecho procesal colombiano, se ha instituido por el legislador para corregir los errores en que pueda incurrir un funcionario judicial inferior, cuando niega la concesión, entre otros, del recurso de apelación.

Correspondiéndole al superior funcional pronunciarse acerca de la legalidad y acierto de la determinación del inferior.

Respalda lo anterior el artículo 245 de la Ley 1437 de 2011, cuando se extrae del mismo, que el recurso de queja procederá ante el superior cuando se niega la apelación, para que lo concede si fuera procedente, acogiendo el trámite que establece el artículo 378 del C.P.C.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal Administrativo de Antioquia es el competente para conocer y decidir el recurso, correspondiéndole determinar si el recurso estuvo o no bien denegado. Decisión que es tomada en Sala de Decisión, de conformidad con el artículo 125 del C.P.A.C.A, por ser una decisión que de una u otra forma, toca con el numeral 4º del artículo 243 Ibídem, es decir, con la decisión tomada respecto a la negativa de un recurso de apelación, que se interpone frente a la decisión de fondo, que resuelve sobre la aprobación o improbación de una conciliación extrajudicial.

2. Existen requisitos indispensables para la viabilidad de un recurso, es decir, aquellos necesarios para que sea apto, que de no reunirse, no tendría éxito el mismo, ya que constituyen un precedente necesario para decidirlo. Dichos requisitos deben ser reunidos en su totalidad y de faltar uno de ellos, bastaría para que sea negado el trámite.

Doctrinaria y jurisprudencialmente, se ha dicho que esos requisitos de viabilidad, son: **1)** Capacidad para interponer el recurso; **2)** intereses para recurrir; **3)** procedencia del mismo; **4)** oportunidad de su interposición; **5)** sustentación del recurso y; **6)** Observancia de las cargas procesales que impidan la declaratoria de desierto o se deje sin efecto el trámite del recurso.

Siendo necesario, en el caso *sub iudice*, detenernos en el requisito de “**PROCEDENCIA DEL RECURSO**”, en vista que las demás exigencias, no presentan dificultad para tenerlas como cumplidas. Precizando que no obstante el escrito del recurso de reposición (folio 402) contra el auto de niega la apelación no ser sustentado, es decir, motivado, fue clara la juez de primera instancia, en reiterar la posición de la improcedencia del recurso de apelación, toda vez que contra el auto que imprueba la conciliación sólo procede el recurso de reposición de conformidad con los artículos 242 y 243 del C.P.A.C.A.

Se entiende que la *PROCEDENCIA DEL RECURSO*, es la señalada por el legislador como la adecuada para cada tipo de providencia, y de interponerse uno que no corresponda al previsto por la ley, uno improcedente, al juez no le queda alternativa que negar su trámite.

Es pues la ley procesal, la que precisa el adecuado medio de impugnación, el campo de utilización del mismo, atendiendo a factores tales como el tipo de providencia judicial, la instancia en que fue proferida la misma, para así conocer exactamente su procedencia o no.

2.1. Descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, es indispensable conocer cuáles son los recursos procedentes contra el auto que IMPRUEBA UNA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y la conclusión no es otra a la que llegó la juez de primera instancia, que sólo procede el de reposición y no el de apelación, veamos:

2.1.1. Fue claro el legislador al momento de expedir la ley 1437 de 2011 “*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, al señalar en el numeral 4ª del artículo 243, que serán apelables los autos proferidos por los jueces administrativos, relacionados con: “**4º. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público**” (negritas y subrayas fuera del texto). Sin poderse deducir, ni interpretar de la citada norma, que debe entenderse la palabra aprobar como aquella que imprueba una conciliación extrajudicial.

Concluyéndose de lo anterior que una improbación de conciliación prejudicial, solamente es susceptible del recurso de reposición, lo que se desprende del artículo 242 *Ibidem*, >>Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra autos que no sean susceptibles de apelación o súplica<<.

2.2.2. Para la Sala contrario a lo manifestado por el recurrente en su escrito de queja, la A-Quo interpretó las normas conforme a derecho y la procedencia del recurso de apelación, respecto de la decisión adoptada por la jurisdicción contencioso administrativa, en los casos de conciliaciones extrajudiciales, se encuentra regulada de manera íntegra por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, donde explícitamente el numeral 4º del artículo 243, señala la procedencia del recurso de apelación frente a las decisiones que aprueben conciliaciones extrajudiciales, luego, providencias distintas de aquellas que aprueban, como lo es, la que improbió la conciliación

prejudicial en el caso *sub iudice*, no es apelable, siendo procedente conforme al artículo 242 Ibídem, el recurso de reposición.

2.2.3. Teniendo en cuenta lo anterior, contrario al análisis jurídico que lleva al apoderado de la sociedad Eduardo Botero Soto y Cia Ltda, al concluir en el escrito que contiene los argumento del recurso de queja (folio 414 a 417), que el recurso de apelaciones es procedente frente a la improbación de conciliación extrajudicial, para la Sala es claro, como se viene analizando, que solamente se consagro la apelación para providencias que aprueben conciliaciones prejudiciales, lo que se corrobora aún más, con lo que se desprende del párrafo del artículo 243 del C.P.A.C.A., al disponer que la apelación solo procederá de conformidad con las *“normas del presente código, incluso en aquellos trámites o incidentes que se rijan por el procedimiento civil”*.

Concluyéndose de lo que se viene exponiendo, que la apelación en lo contencioso administrativo, solo cabe en los casos taxativamente enumerados por la Ley 1437 de 2011, y esa fue la intención del legislador al consagrar una relación precisa de las providencias apelables, descartándose tener que acudir a otras normas, como lo arguye el recurrente, por expresamente prohibirlo el legislador en el citado párrafo del artículo 243 del C.P.A.C.A.

3. En consideración a lo aludido en los numerales precedentes, el auto recurrido, por su naturaleza no es apelable, encontrando la Sala bien negado el recurso de apelación frente al auto que imprueba la conciliación extrajudicial, confirmándose la decisión adoptada por la Juez Veintinueve (29) Administrativa Oral de Medellín.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: ESTIMAR bien negado el recurso de apelación, como lo consideró el Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de Medellín, en providencia del tres (03) de abril de 2013, frente al auto de fecha del 13 de marzo de la misma anualidad, que imprueba la conciliación extrajudicial.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE íntegramente toda la actuación al Juzgado Veintinueve (29) Administrativo Oral de Medellín.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Esta providencia se estudio y aprobó en la fecha, como consta en **ACTA NÚMERO** _____.

LOS MAGISTRADOS,

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
Ausente con permiso

JORGE OCTAVIO RAMIRÉZ RAMIRÉZ
(Magistrado Encargado)