



## JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación N°** 70-001-33-33-003-2019-00244-00  
**Demandante:** Liliana de Jesús Herrera  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación – FNPSM.

### Asunto: Se resuelve recurso de reposición.

Vista la nota secretarial que antecede<sup>1</sup>, entra el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte actora<sup>2</sup> en contra del auto proferido el 31 de julio de 2019<sup>3</sup>, mediante el cual se dispuso la inadmisión de la demanda por no acreditarse el requisito de procedibilidad regulado en el numeral 1° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, relativo a la conciliación prejudicial obligatoria.

#### Antecedentes:

En auto del 31 de julio de 2019 se dispuso la inadmisión de la demanda por no acreditar la conciliación prejudicial obligatoria.

La parte actora inconforme formuló en término recurso de reposición, solicitando la revocatoria del auto inadmisorio y se disponga la admisión de la demanda.

Como argumentos de la solicitud de revocatoria del auto inadmisorio, la parte demandante señaló que para demandar en nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se trata de asuntos relacionados con la sanción moratoria de docentes, no era menester agotar de manera obligatoria la conciliación prejudicial, apoyándose en decisión proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>4</sup>.

#### Consideraciones:

Como quiera que el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, dispone que el auto que inadmite la demanda es susceptible de recurso de reposición y dado que fue interpuesto en término y debidamente sustentado, entra el despacho a resolver de fondo sobre la petición de reponer el auto proferido el 31 de julio de 2019, que inadmitió la demanda por ausencia de cumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial obligatoria.

<sup>1</sup> Folio 40.

<sup>2</sup> Folio 34-39

<sup>3</sup> Folio 32.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Providencia del 16 de junio de 2016. C.P. William Hernández Gómez. Radicado 73001233300020120024001(3047-14).

#### Problema Jurídico:

¿En el presente asunto hay lugar a reponer la providencia que inadmitió la demanda por ausencia de cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial?

#### Respuesta al problema jurídico:

El despacho estima que en las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho previo a presentar la demanda se debe agotar el requisito de procedibilidad estatuido en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, referido a la conciliación obligatoria y por tanto no repondrá el auto impugnado.

Lo anterior, conforme a los siguientes, **argumentos:**

El artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, dispone en su inciso final:

“...  
Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, **estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código**” (Negrillas fuera del texto)

La Corte Constitucional ha señalado sobre los deberes y cargas procesales que “La jurisprudencia ha distinguido de manera clara entre deberes, obligaciones y cargas procesales, así: “Son deberes procesales aquellos imperativos establecidos por la ley en orden a la adecuada realización del proceso y que miran, unas veces al Juez, otras a las partes y aun a los terceros, y su incumplimiento se sanciona en forma diferente según quien sea la persona llamada a su observancia y la clase de deber omitido; se caracterizan porque emanan, precisamente, de las normas procesales, que son de derecho público, y, por lo tanto, de imperativo cumplimiento. Las obligaciones procesales son, en cambio, aquellas prestaciones de contenido patrimonial impuestas a las partes con ocasión del proceso, como las surgidas de la condena en costas. **En tanto las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso; las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables”<sup>5</sup>**

<sup>5</sup> Consejo de estado, sección segunda, sentencia 47001-23-31-000-2002-00266-01(00875-06) del 6 de marzo de 2018.

Cargas procesales que son impuestas por el legislador en ejercicio de su derecho a la libertad configurativa, a quien por la cláusula general de competencia le corresponde regular los procedimientos judiciales y administrativos y que *per se* no implican una limitante al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, pues es plenamente razonable y admisible que la Ley asigne a las personas unas reglas para el ejercicio de sus derechos en el ámbito procesal.

Dentro de esas cargas y deberes, el legislador al expedir la Ley 1437 de 2011, en su artículo 161 numeral primero, estableció entre los presupuestos previos y obligatorios para formular pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho el agotamiento de la conciliación prejudicial, cuando se trate de asuntos conciliables, por tener contenido económico y ser derechos inciertos y discutibles.

**"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR.** *La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

**1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.**

*En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.*

*Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación....."*

Igualmente se advierte, que en el artículo 13 la Ley 1285 de 2009 (que reformó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia) se estableció como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, la realización conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público, en los siguientes términos:

**"L. 1285/09 ARTICULO 13. Apruébese como artículo nuevo de la ley 270 de 1996 el siguiente:**

*Artículo 42A. 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 artículos 85, 86 y 87 del código contencioso administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial".*

Mandato legal del cual se colige que, en los medios de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa y Controversias Contractuales, la conciliación prejudicial, es requisito *sine qua non* para acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; por lo que su omisión genera la inadmisión de la demanda; con el objeto que la parte actora cumpla con dicho requisito so pena de rechazo.

Al respecto el H. Consejo de Estado, ha expresado que:

*"...se puede apreciar que el artículo 36 de la ley 640 de 2001, ley especial y anterior a la Ley 1437 de 2011, contenido del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció que la ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación, daría lugar al rechazo de la demanda.*

*A su vez, la Ley 1437 de 2011 –C.P.A.C.A.–, norma posterior y general a la Ley 640 de 2001, reguló de manera íntegra el procedimiento de las demandas judiciales que se adelanten ante esta Jurisdicción e incorporó la conciliación como requisito de procedibilidad en su artículo 161, sin embargo, no determinó taxativamente la consecuencia jurídica que generaría la ausencia de este requisito, esto es no la mencionó como causal de rechazo, al tiempo que no se señaló de manera expresa que tal inobservancia constituya motivo de inadmisión, sino que simplemente indicó en su artículo 170, de manera genérica, que hay lugar a la inadmisión de la demanda cuando carezca de los requisitos señalados en la Ley"<sup>6</sup>*

En atención a los lineamientos expuestos, se evidencia que el demandante previo a presentar demanda en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debió agotar la Conciliación Prejudicial; presupuestó que como se advirtió en el auto que inadmitió la demanda no se encuentra satisfecho en el presente caso, dado que en los anexos de la demanda no reposa el acta de Audiencia de Conciliación respectiva o en su defecto la constancia expedida por los Procuradores Delegados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, quienes de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C 893de 2001, son los competentes, cuando se trata de asuntos que deben ser ventilados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En auto del 5 de septiembre de 2017, la Sección Tercera del Consejo de Estado, señalando las condiciones para que se entienda cumplida la conciliación como requisito previo y obligatorio en el medio de control de reparación directa, señaló:

*"El numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 exige la conciliación extrajudicial como un requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y reparación directa. A su vez el numeral 3 del artículo 173 del CPACA exige el agotamiento del requisito de procedibilidad frente a las nuevas pretensiones incluidas en la reforma a la demanda.*

*De conformidad con el artículo 2 de la Ley 640 de 2001, para acreditar este requisito se debe allegar la constancia en la que se indique que la conciliación extrajudicial fue fallida o que transcurrieron 3 meses desde la fecha de presentación de la solicitud sin que se hubiere citado a la audiencia. La consecuencia de no acreditar el trámite conciliatorio es la inadmisión de la demanda, pues así lo dispone el numeral 7 del artículo 90 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011.*

*Esta norma pretende garantizar el acceso a la administración de justicia de aquel que, no obstante agotar el requisito, no adjuntó la*

<sup>6</sup> Consejo de Estado Sección Tercera Subsección A. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Proveído del 9 de diciembre de 2013. Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00115-01 (47783)

*copia respectiva que demuestra que intentó el trámite conciliatorio. Así se desprende de la historia fidedigna (art. 27 del C.C. voluntas legislatoris) del establecimiento del numeral 7 del artículo 90 del Código General del Proceso. En efecto, en la ponencia para tercer debate al proyecto 159 Senado, 196 Cámara, se puso de presente que:*

*Artículo 90. Admisión, inadmisión y rechazo de la demanda. Se incluye un nuevo numeral 7 en que establece que causal de inadmisión de la demanda, la falta de acreditación del agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, para permitirle al demandante en caso de que ya hubiere intentado la conciliación, que acredite dicho requisito, sin tener que rechazarle de plano la demanda.*

*De manera que, si se allega el documento con el cual el demandante pretende acreditar este requisito y el juez advierte que en esa audiencia no se agotó en debida forma el requisito de conciliación frente a las pretensiones planteadas en la demanda o en su reforma, no resulta procedente la inadmisión, pues el demandante no podría agotar el requisito en el corto término legal previsto para corregir la demanda (art. 170 de la Ley 1437 de 2011).*

*Tampoco podría por la vía de la inadmisión de la demanda, constituir una suspensión del proceso que permita al demandante suplir la falencia advertida, en tanto que la carga procesal impuesta en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 consiste en la agotar el requisito de conciliación, en debida forma, antes de la presentación de la demanda.*

*Por lo anterior, la Sala concluye que en este evento la única consecuencia posible es el rechazo por no agotarse el requisito de procedibilidad exigido por el artículo 161 del CPACA.*

*4. Para el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación, se deben reunir los siguientes presupuestos: (i) identidad entre las partes que asisten al trámite de conciliación y luego concurren al proceso en calidad de partes, (ii) correspondencia entre la causa o los hechos que se sirven de fundamento a la pretensión de conciliación y que, con posterioridad, se proponen en la demanda y (iii) equivalencia entre el objeto de la conciliación y el de la demanda o su reforma.*

*Exigencias que se acompañan con los propósitos que el legislador tuvo en cuenta para exigir la conciliación como requisito de procedibilidad desde la Ley 640 de 2001. En efecto, en la ponencia para prime debate al proyecto de Ley 148 Senado y 304 Cámara (Ocasio Legis) se puso de presente que el objeto de la reforma fue solucionar el problema de la congestión judicial y el deseo de fomentar una nueva cultura del litigio.*

*De ahí que el agotamiento de este requisito no puede ser simplemente formal, consistente en la simple exigencia adjetiva de presentar de la solicitud, sino que implica que en ese trámite se discutan los hechos y las pretensiones que, de no llegar a un acuerdo, se formularían ante los jueces por la mismas partes que integrarían el litigio futuro”*

En ese orden, como presupuesto para acceder a la jurisdicción, cuando el asunto es conciliable, debe cumplirse **en forma previa a la presentación de la demanda** la prueba del agotamiento del requisito, siendo esta omisión controlable al momento de decidir sobre la admisión de la demanda, debiendo el operador jurídico en caso de omisión, proceder a inadmitir la demanda, y en caso

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Radicado No. 20005-23-33-000-2015-01307-01(57992). Demandante: WORLDLDWIDE ENERGY INVESTMENTS LIMITADA. Demandado: ECOPEPETROL. C. P. GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

de incumplir dicha orden o encontrar que la conciliación no se acompaña con las premisas descritas por la jurisprudencia del Consejo de Estado antes citada, proceder a rechazar la demanda por no corrección oportuna de la misma, recordando que la inadmisión no genera la suspensión del proceso con el fin de que se pueda cumplir al requisito, que se itera es previo, razón por la cual tampoco, se puede entender que se supla el cumplimiento de dicha obligación con la conciliación que se deberá realizar en la audiencia inicial, por cuanto, se en dicha audiencia se evidencia que no se agotó el requisito, deberá darse por terminado el proceso tal como lo dispone el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011<sup>8</sup>.

Ahora bien, sobre los casos en que es necesario agotar la conciliación previa, en providencia del 18 de diciembre de 2014, el Consejo de Estado señaló las siguientes excepciones:

- a. Cuando el asunto es de carácter tributario.
- b. Cuando se adelante un proceso ejecutivo.
- c. Para acudir a Tribunales de Arbitramento a resolver asuntos de carácter contractual en aplicación del artículo 121 de la Ley 446 de 1998.
- d. Cuando el demandante solicite medidas cautelares de carácter patrimonial.
- e. Cuando una entidad pública funja como demandante<sup>9-10</sup>

Este despacho judicial, estima que ninguna de las circunstancias anteriores confluyen en el presente y por tanto era necesario agotar el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial obligatorio, razón por la cual, se inadmitió la demanda, para que la parte actora acreditara el agotamiento del requisito en mención.

En refuerzo de lo expuesto, sobre la obligatoriedad de la conciliación prejudicial en asuntos como el que nos ocupa, en sentencia del 26 de agosto de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado, rectificó postura señalando que la sanción moratoria era un derecho conciliable y por ende, reitera que cuando se pretenda su reclamo judicial, se debe cumplir con el requisito de agotar la conciliación prejudicial.

*“De ahí que, en materia de sanción moratoria sea necesario distinguir su naturaleza de la voluntad legislativa de orientar que el empleado fuera su beneficiario, y en ese panorama concluir que se trata de un derecho; pues contrario a ello, no se erige como una prerrogativa prestacional en la medida que no busca proteger al trabajador de las eventualidades que verse sometido a una relación laboral, sino que instituye como una penalidad económica contra el*

<sup>8</sup> “6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

*Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.*

*Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.*

*El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.”*

<sup>9</sup> Consejo de Estado Sección Primera, auto del 18 de septiembre de 2014, Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00412-01. C. P. Guillermo Vargas Ayala.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Radicación número: 25000-23-41-000-2014-01513-01. C. P. Guillermo Vargas Ayala.

*empleador por su retardo en el pago de la prestación social de las cesantías y en favor del servicio público.*

*Teniendo en cuenta los anteriores planteamientos, como el propósito de la sanción moratoria es procurar el pago oportuno de la prestación social y bajo esta óptica no ostenta la raigambre de derecho cierto e indiscutible en los términos del artículo 53 de la constitución política, lo que permite afirmar que en tratándose de asuntos como la sanción moratoria, al no ser derechos laborales mínimos, si pueden ser objeto de conciliación"<sup>11</sup>*

Así las cosas, como quiera que existe la obligatoriedad de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, se mantiene el despacho en su decisión de inadmitir la demanda y por tanto no prospera el recurso de reposición

En consecuencia, se **DECIDE:**

**PRIMERO: NO REPONER** el auto del 31 de julio de 2019 que dispuso la inadmisión de la demanda.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS**  
Juez

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A. Expediente No. 680012333000201600406-01(1728-2018). C.P. William Hernández