

0547

REF: Expediente núm. 2009-00430. ACTORA: BP EXPLORATION COMPANY LIMITED (COLOMBIA)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011).

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente núm. 2009-00430
Recurso de apelación contra el auto de 17 de junio de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Actora: BP EXPLORATION COMPANY LIMITED (COLOMBIA)

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la actora, contra el proveído de 17 de junio de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cuanto rechazó la demanda.

I-. ANTECEDENTES

I.1-. La sociedad BP EXPLORATION COMPANY LIMITED, por intermedio de apoderado, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones núms. 2125 de 6 de diciembre de 2007, 623 de 31 de marzo de 2009 y 1222 de 26 de junio de 2009, expedidas por el

REF: Expediente núm. 2009-00430. ACTORA: BP EXPLORATION COMPANY LIMITED (COLOMBIA)

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA

El Tribunal rechazó la demanda por considerar que al tratarse de una acción de nulidad y restablecimiento, debía observarse lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, que exige como requisito de procedibilidad el intento de conciliación extrajudicial.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La actora disiente de la posición jurídica del Tribunal, en síntesis, por lo siguiente:

Que el asunto que se demanda no es conciliable y que la medida cautelar de suspensión provisional excluye a la parte actora de cumplir con dicho requisito.

Explica que según el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, cuando en la demanda se solicitan medidas cautelares, como lo es a su juicio, la suspensión provisional de los actos acusados, no es necesario agotar la conciliación como requisitos de procedibilidad de la acción.

Por otra parte, sostiene que el asunto que se demanda no es conciliable pues se centra en la interpretación que hace el Ministerio del parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, lo cual esta por fuera de los asuntos que se entienden como conciliables.

REF: Expediente núm. 2009-00430. ACTORA: BP EXPLORATION COMPANY LIMITED (COLOMBIA)

Al respecto, agrega que según la Ley y la jurisprudencia de esta Corporación para poder conciliar un determinado asunto se deben presentar, entre otras condiciones, la posibilidad que disposición sobre el bien jurídico, en consecuencia, como la interpretación sobre una Ley no esta en disposición de la parte actora, no había lugar a exigir la conciliación como requisitos de procedibilidad.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso sub examine, la controversia gira en torno a resolver tres problemas jurídicos, a saber, determinar si la Ley 1285 de 2008 es aplicable en el caso objeto de estudio; establecer si el asunto de que tratan las resoluciones acusadas, es conciliable; y si la solicitud de suspensión provisional excusa a la parte actora de cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

Estima la Sala pertinente precisar el origen de la conciliación como requisito de procedibilidad en nuestro ordenamiento jurídico, en aras de dar claridad sobre el asunto planteado para solución.

Conforme lo observó la Sala en providencia de 30 de agosto de 2007¹, la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos fue introducida en nuestra legislación desde el Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente mediante el Decreto 4133 de 1948, por el cual se expidió el Código Sustantivo del Trabajo, encontrando un nuevo impulso a partir de la

¹ Expediente 2002-00493, Consejero Ponente doctor Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta

REF: Expediente núm. 2009-00430. ACTORA: BP EXPLORATION COMPANY LIMITED (COLOMBIA)

reforma del Código de Procedimiento Civil, efectuada mediante Decreto 2282 de 1989.

Con la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001 se extendió al Derecho Administrativo. Allí se precisó que en los procesos contencioso administrativos sólo es procedente en los conflictos de carácter particular y contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

En dicha Ley, se previó que la conciliación en asuntos contenciosos administrativos, podría ser prejudicial. Para tal fin, no constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Por su parte, la Ley 446 de 1998, que modificó la Ley 23 de 1991, estableció en su artículo 70, que el artículo 59 de la anterior Ley quedaría así:

Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

"Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1°. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

REF: Expediente núm. 2009-00430. ACTORA: BP EXPLORATION COMPANY LIMITED (COLOMBIA)

Parágrafo 2°. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario". (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Insiste la Sala en que en ese momento, la conciliación en las acciones de nulidad y restablecimiento era posible de forma judicial o prejudicial, pero en ningún momento, constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Así mismo, según se infiere del texto transcrito solo era viable para los asuntos de carácter particular y de contenido económico, pero nunca en asuntos de carácter tributario.

Sólo fue a partir de la entrada en vigencia del artículo 37 de la Ley 640 de 2001, tal como fue publicada en el Diario Oficial No. 44.303 de 24 de enero de 2001 en cumplimiento del Decreto 131 de 2001 y según la corrección que le hizo el artículo 2° de éste, que se dispuso la conciliación como requisito de procedibilidad en algunas acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo. Allí se estableció:

"ARTICULO 37. Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones".²

² El motivo de la corrección reseñada se presentó en la parte considerativa del citado Decreto 131 de 2001, así: "Que en el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 se incluyó una referencia al artículo 85 del Código

REF: Expediente núm. 2009-00430. ACTORA: BP EXPLORATION COMPANY LIMITED (COLOMBIA)

En dicho momento legislativo, la conciliación como requisito de procedibilidad sólo era exigible en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales. (Art. 86 y 87 del C.C.A.)

De tal forma, que sólo fue hasta la expedición de la Ley 1285 de 2009, que se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, sobre la aplicación de la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción, recuerda la Sala que el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, estableció su obligatoriedad para los asuntos que sean conciliables.

"ARTÍCULO 13. Apruébase 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." (Negrilla fuera de texto)

Contencioso Administrativo, la cual es errada toda vez que el legislador sólo aprobó referenciar los artículos 86 y 87 del mismo Código, tal como consta en el texto aprobado en segundo debate por la Cámara de Representantes y en el texto de la Comisión Accidental de Conciliación, aprobado por las plenarias de las Cámaras, ambos el 12 de diciembre de 2000". El artículo 2º del mismo, que dispuso tal corrección, fue encontrado ajustado a derecho por esta Sala, en sentencia de 30 de enero de 2004, expediente núm. 6914, consejero ponente doctor Rafael Enrique Ostau de Lafont Pianeta, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad que se interpuso contra el mismo.

REF: Expediente núm. 2009-00430. ACTORA: BP EXPLORATION COMPANY LIMITED (COLOMBIA)

Por su parte, el artículo 28 de la Ley 1285 dispone que dicha exigencia rige a partir de su promulgación. Por lo tanto, al ser una norma procesal es de aplicación inmediata, según lo dispone el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que para el caso objeto de estudio, es menester antes de proveer sobre la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, verificar si el asunto era conciliable, y en consecuencia, si era obligación de la parte actora, aportar constancia del intento de conciliación.

Para el efecto, reitera la Sala que dicho requisito se entenderá cumplido de acuerdo con lo previsto en la Ley 640 de 2001, cuando se efectúe la audiencia sin que se logre el acuerdo o cuando vencido el término de 3 meses contados a partir de la presentación de la solicitud, 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.

Con todo, puede acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado o que éste se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

Los asuntos conciliables en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, están entonces, guiados por

REF: Expediente núm. 2009-00430. ACTORA: BP EXPLORATION COMPANY LIMITED (COLOMBIA)

la disposición que tenga la persona del bien jurídico, presuntamente afectado por el acto administrativo, es decir, al tenor de la Ley 446 de 1998, en los que sean susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

Ahora bien, contrario a lo afirmado por la parte actora considera la Sala que es necesario confirmar el auto apelado toda vez que los actos administrativos acusados son de contenido económico y es posible conciliar sus efectos económicos.

El contenido de los actos administrativos acusados hace referencia, entre otros aspectos, a la obligación que le asiste a la parte actora de "...destinar como mínimo un uno por ciento (1%) del valor del proyecto, en actividades de recuperación, preservación y vigilancia de la Cuenca Hidrográfica del río Unete...". Destinación que a todas luces tiene una naturaleza económica y cuantificable según el valor del proyecto.

En este sentido resalta la Sala que el artículo 71 de la Ley 446 de 1998 dispone que todo acto administrativo podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del C.C.A., que para el caso concreto es la causal contenida en el numeral 3° del citado artículo, ya que con la decisión adoptada en el acto acusado de obligarla a destinar el 1% del proyecto mencionado, se le podría causar un agravio en su patrimonio.

REF: Expediente núm. 2009-00430. ACTORA: BP EXPLORATION COMPANY LIMITED (COLOMBIA)

Lo anterior se evidencia a folios 228 a 231, donde la demandante reclama que se le excuse del citado pago por ser contrario al ordenamiento jurídico, dinero que considera debe ser excluido de los actos acusados.

El asunto tratado envuelve la existencia de un derecho subjetivo en cabeza de la parte actora; derecho de naturaleza económica y en consecuencia susceptible de transacción, desistimiento y allanamiento.

De igual forma se observa que no se trata de un asunto tributario y por lo mismo no resulta aplicable lo dispuesto en la Ley 640 de 2001, donde de manera expresa excluye la conciliación como requisito de procedibilidad, en dichos asuntos.

Lo anterior, permite concluir a la Sala que el asunto estudiado es de aquellos que son conciliables y por tanto, la actuación del juez de primera instancia, de exigir el cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad fue ajustada a derecho.

Por último, sobre si la solicitud de suspensión provisional excusa a la parte actora de cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, observa la Sala que el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 dispone:

ARTICULO 35. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. En los asuntos susceptibles de conciliación, la

REF: Expediente núm. 2009-00430. ACTORA: BP EXPLORATION COMPANY LIMITED (COLOMBIA)

conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

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.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción.

De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

PARAGRAFO. Cuando la conciliación extrajudicial en derecho sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

REF: Expediente núm. 2009-00430. ACTORA: BP EXPLORATION COMPANY LIMITED (COLOMBIA)

Esta Sala ha entendido³ que las medidas cautelares de que trata el citado artículo hacen referencia a aquellas previstas en el Código de Procedimiento Civil y que tienen como finalidad evitar que el deudor se insolvente luego del intento de conciliación extrajudicial para impedir la efectividad del decreto de medidas cautelares.

Por su parte, la suspensión provisional prevista en el artículo 152 del C.C.A. suspende un acto administrativo, por manifiesta infracción entre las normas invocadas como vulneradas, cuando las entidades estatales o las particulares que cumplan funciones administrativas expiden un acto administrativo manifiestamente ilegal. De ello se sigue que al guardar una naturaleza y finalidad distintas, no pueden ser asimiladas.

En consecuencia, la solicitud de suspensión provisional no excusa a la parte actora de cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

R E S U E L V E

CONFÍRMASE el proveído recurrido.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

³ Sección Primera del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Auto de 18 de marzo de 2010, Expediente 2009-00086.

REF: Expediente núm. 2009-00430.ACTORA: BP EXPLORATION COMPANY LIMITED(COLOMBIA)

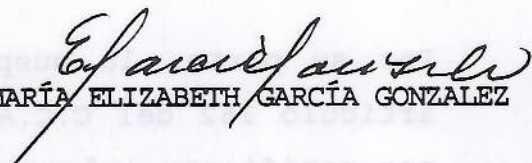
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

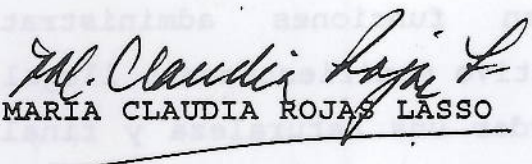
Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 27 de enero de 2011.



RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA

Presidente

Salva Voto


MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZALEZ


MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO


MARCO ANTONIO VELLILLA MORENC