

	<b>PROCESO INTERVENCIÓN</b>	<b>Fecha de Revisión</b>	26/02/2015
	<b>SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>	<b>Fecha de Aprobación</b>	27/02/2015
	<b>FORMATO AUTO INADMISORIO</b>	<b>Versión</b>	2
	<b>REG-IN-CE-004</b>	<b>Página</b>	1 de 7

## CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

### PROCURADURÍA 137 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

**Radicación N.º 102705 137-359-2017 del 15 de diciembre de 2017**

Convocante (s): **MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA**

Convocado (s): **NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

Medio de control: **REPARACION DIRECTA**

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2018).

### AUTO 045

La Procuraduría 137 Judicial II para Asuntos Administrativos, de conformidad con lo establecido en el numeral cuarto del artículo 44 del Decreto 262 de 2000, en concordancia con lo señalado en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA- Ley 1437 de 2011 - y una vez revisados los factores de competencia<sup>1</sup> y los requisitos formales y sustanciales de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015<sup>2</sup>,

### ANTECEDENTES

El doctor JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA, en su condición de apoderado especial del señor MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA presentó solicitud de conciliación extrajudicial, convocando a la NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Las pretensiones de la solicitud de conciliación extrajudicial de la referencia son las siguientes:

*“Por lo anterior, solicito que en Audiencia Pública de Conciliación convocada para tal efecto se exploren las posibles alternativas de arreglo, con base en los aspectos que implica la controversia descrita, para evitar de esta forma las acciones que señala para el efecto nuestro ordenamiento jurídico.*

*Solicito el reconocimiento y pago de la REPARACION INTEGRAL de los perjuicios, estos son los materiales e inmateriales causados al doctor MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y a su núcleo familiar con ocasión al incumplimiento de los preacuerdos pactados con la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.”*

<sup>1</sup> Ver: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., 20 de enero de 2011. Rad. N.º 540012331000200501044 01 (1135-10): “Antes de intentar cualquiera de las acciones señaladas precedentemente, las partes, de manera individual o conjunta, pueden formular solicitud de conciliación prejudicial al Agente del Ministerio Público asignado, al juez o corporación que fuere competente para conocer de ellas (artículo 60 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 80 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 23 de la Ley 640 de 2001).

<sup>2</sup> Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho".

	<b>PROCESO INTERVENCIÓN</b>	<b>Fecha de Revisión</b>	26/02/2015
	<b>SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>	<b>Fecha de Aprobación</b>	27/02/2015
	<b>FORMATO AUTO INADMISORIO</b>	<b>Versión</b>	2
	<b>REG-IN-CE-004</b>	<b>Página</b>	2 de 7

Mediante auto del 15 de enero de 2018, esta Procuraduría inadmitió inicialmente la solicitud, ante la advertencia de algunos defectos formales, concediendo a la parte convocante el término de cinco días para subsanar la misma.

El apoderado de la parte convocante, luego de la respectiva notificación, radicó escrito el 23 de enero de 2018, donde manifiesta subsanar las falencias advertidas.

No obstante lo anterior, y examinada nuevamente para su admisión tanto la solicitud como el último documento referido, se encuentra que no ello no es viable pues en criterio de esta Agencia Pública se configura el fenómeno de la caducidad.

## CONSIDERACIONES

### **Problema Jurídico**

En consideración al tiempo transcurrido entre el hecho que motiva la interposición del medio de control de reparación directa y la fecha de radiación de la petición conciliatoria que agota el requisito de procedibilidad, en esta oportunidad debe determinarse si:

¿La solicitud de conciliación de la referencia se ajusta al tercer supuesto previsto en el parágrafo 1° del artículo 2.2.4.3.1.1.2. del DUR 1069 de 2015, al pretenderse someter en diciembre de 2017 a conciliación un asunto indemnizatorio que tuvo como causa hechos acaecidos entre los años 2007 y 2014, para el cual el legislador previó un plazo de dos años de conformidad con el artículo 164 literal h) de la Ley 1437 de 2011?

### **Marco Normativo y jurisprudencial**

El artículo 70 de la Ley 446 de 1998, dispone lo siguiente:

**“ARTICULO 70. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION.** 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 de 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 de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.” (Hoy en día artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).*

Por su parte el Parágrafo 1 del artículo 2.2.4.3.1.1.2 del Decreto 1069 de 2015, señala:

**“Artículo 2.2.4.3.1.1.2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.**

(...)

**Parágrafo 1°.** *No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:*

	<b>PROCESO INTERVENCIÓN</b>	<b>Fecha de Revisión</b>	26/02/2015
	<b>SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>	<b>Fecha de Aprobación</b>	27/02/2015
	<b>FORMATO AUTO INADMISORIO</b>	<b>Versión</b>	2
	<b>REG-IN-CE-004</b>	<b>Página</b>	3 de 7

[..]

– Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.”

Respecto al medio de control de Reparación Directa, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, establece:

**“ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

*De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.*

*Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.*

*En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.” (Subrayado nuestro).*

Así, mediante el ejercicio de la acción de reparación directa la persona interesada puede demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa<sup>3</sup>.

Ahora bien, sobre la caducidad del medio de control de Reparación Directa, dispone el numeral 2º, literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011, lo siguiente:

**“i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguientes al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...)” (Negritas fuera de texto).**

Sobre el punto, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo<sup>4</sup> tiene establecido que la caducidad es la sanción que consagra el ordenamiento jurídico por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, puesto que al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que le asiste a

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, 16 de marzo de 2005, Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00425-01(27831)

<sup>4</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA -SUBSECCION C. Sentencia de 9 de mayo de 2011. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicación número: 17001-23-31-000-1996-03070-01(17863). Actor: CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS S.A. CHEC.

	<b>PROCESO INTERVENCIÓN</b>	<b>Fecha de Revisión</b>	26/02/2015
	<b>SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>	<b>Fecha de Aprobación</b>	27/02/2015
	<b>FORMATO AUTO INADMISORIO</b>	<b>Versión</b>	2
	<b>REG-IN-CE-004</b>	<b>Página</b>	4 de 7

toda persona de solicitar que sea definido un conflicto por el aparato jurisdiccional del Estado.

En la providencia mencionada el Consejo de Estado precisó que: *“las normas de caducidad tienen fundamento en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de una determinada acción y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la judicatura a efectos de que el respectivo litigio o controversia, sea resuelto con carácter definitivo por un juez de la república con competencia para ello.”*<sup>5</sup>

### **Caso concreto**

El extenso relato de los hechos agrupa básicamente tres situaciones fácticas: i) el irregular transcurrir de los procesos contractuales que tuvieron como propósito la construcción de vías especiales para el uso de buses articulados, denominado Transmilenio de Bogotá, especialmente en las troncales de la calle 26, así como la “Ruta del Sol”; ii) el supuesto acoso mediático, legal, de los medios de comunicación y de sus competidores, al Grupo Nule, debido a su éxito en la gran contratación en Bogotá y Colombia; y iii) la actuación judicial adelantada por la Fiscalía en su contra, y el supuesto incumplimiento de los acuerdos existentes entre el ente investigador y el grupo económico.

No obstante la anterior descripción, tanto las pretensiones, como los fundamentos de derecho aluden exclusivamente al ítem iii) antes relacionado, referido a la actuación judicial adelantada por la Fiscalía en su contra, y el supuesto incumplimiento de los acuerdos existentes entre el ente investigador y el grupo económico.

En tal sentido el concepto de responsabilidad se hace recaer específicamente en el presunto incumplimiento por parte de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN de *“los preacuerdos celebrados con los integrantes del Grupo Nule. Toda vez que utilizó las confesiones, interrogatorios y en general todas las pruebas recaudadas en los Principios de Oportunidad suscritos con el Dr. Guillermo Mendoza y con el Dr. German Pabón, para acusarlos de todo lo que ellos mismos habían confesado”*, lo cual la hace responsable patrimonialmente de todos los perjuicios materiales e inmateriales causados tanto a los integrantes del Grupo Nule, como a sus núcleos familiares, a los trabajadores y sus familias.

Teniendo en cuenta entonces el precitado marco fáctico, y examinadas las pruebas adjuntadas, advierte el Ministerio Público que todas las actuaciones de la Fiscalía datan de los años 2014 hacia atrás.

En efecto, se allega: a) acta de entendimiento para formalizar acuerdo entre la Fiscalía (Fiscal 3° Delegado ante la Corte Suprema de Justicia) y el Grupo Nule, de fecha 14 de diciembre de 2011; b) acuerdo entre el ente acusador (Fiscal 3° Auxiliar ante la Corte Suprema de Justicia) y el aludido grupo, fechado 15 de noviembre de

<sup>5</sup> Ibídem

	<b>PROCESO INTERVENCIÓN</b>	<b>Fecha de Revisión</b>	26/02/2015
	<b>SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>	<b>Fecha de Aprobación</b>	27/02/2015
	<b>FORMATO AUTO INADMISORIO</b>	<b>Versión</b>	2
	<b>REG-IN-CE-004</b>	<b>Página</b>	5 de 7

2013; c) acuerdo entre la Fiscalía (Fiscal Juan Vicente Valbuena Niño) y los miembros del grupo Nule, de fecha 26 de agosto de 2014; d) Acta de preacuerdo suscrito entre la Fiscalía (Fiscal Juan Vicente Valbuena Niño) y el grupo Nule donde se aceptan los delitos de Fraude Procesal, Concierto para delinquir, Falsedad en documento privado y cohecho por dar u ofrecer, con fecha 12 de septiembre de 2013; e) Resolución 00789 del 8 de mayo de 2012, por medio de la cual la Fiscalía revoca la resolución 0-012 del 22 de marzo de 2012; y f) Resolución 01191 del 24 de julio de 2012, por medio de la cual la Fiscalía resuelve una solicitud de revocatoria de la resolución 789 de 2012.

Ahora si bien se afirma que se incumplieron los acuerdos, entendiéndose que se trata de los aportados, sin precisar una fecha, del relato de los hechos, concretamente los numerales 44 a 50, se colige que ello ocurrió hace mucho más de 2 años, toda vez que se manifiesta que el principio de oportunidad acordado en la administración del Fiscal Guillermo Mendoza Diago (agosto de 2009 a enero de 2011), fue incumplido en el periodo de Viviane Morales Hoyos (enero de 2011 a marzo de 2012), corrigiéndose la actuación en la época de la Fiscal Marta Lucia Zamora (5 al 29 de marzo de 2012), y revocándose el principio de oportunidad por el Fiscal Luis Eduardo Montealegre mediante resolución 789 del 8 de mayo de 2012.

Por otra parte, pese a que posteriormente a dicha revocatoria se suscribe nuevo preacuerdo, data del 12 de septiembre de 2013, donde los hermanos Nule y Mauricio Galofre aceptan los delitos de Fraude Procesal, Concierto para delinquir, Falsedad en documento privado y cohecho por dar u ofrecer, el que luego es improbadado por la autoridad judicial (Juzgado 36 Penal del Circuito de Conocimiento y Tribunal Superior de Bogota), y finalmente se firma nuevo acuerdo *fechado 26 de agosto de 2014*.

Es decir, ni de los hechos ni de las pruebas aportadas, se logra deducir que han pasado menos de dos años entre los supuestos incumplimientos de la Fiscalía y la fecha de presentación de la presente solicitud de conciliación.

De otra parte, considera el Ministerio Público que si bien es cierto la parte actora afirma tanto en la solicitud como en la subsanación que se han causado perjuicios materiales e inmateriales tanto a los integrantes del Grupo Nule y a sus familias, como pretendiendo significar que ese daño ha sido continuo y se sigue presentando, debe recalcar que en cuanto al fenómeno de la caducidad en este tipo de eventos, ésta no se encuentra suspendida en el tiempo, pues los hechos que se imputan –incumplimiento de acuerdos- implican daños de ejecución instantánea, que se producen en cierto momento claramente determinable en el tiempo; en el presente caso cuando en los diferentes periodos de los Fiscales, presuntamente no se cumplió lo acordado, lo cual arrojaría como fecha máxima el momento en que se revocó el principio de oportunidad por el Fiscal Luis Eduardo Montealegre (mayo de 2012), el cual se establece como punto de referencia para computar el término de caducidad, pues el ejercicio de la acción de reparación directa no podía quedar suspendido permanentemente o al arbitrio de los afectados, tal y como lo ha sostenido la Sala Tercera del Consejo de Estado.

	<b>PROCESO INTERVENCIÓN</b>	<b>Fecha de Revisión</b>	26/02/2015
	<b>SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>	<b>Fecha de Aprobación</b>	27/02/2015
	<b>FORMATO AUTO INADMISORIO</b>	<b>Versión</b>	2
	<b>REG-IN-CE-004</b>	<b>Página</b>	6 de 7

Y es que como lo reitera la jurisprudencia de la Alta Corporación Contenciosa Administrativa, así se hayan seguido causando perjuicios de manera prolongada en el tiempo, originados en los hechos atribuidos a la Fiscalía, son estos los que sirven de base para iniciar el conteo del término de caducidad, no siendo factible hacer caso omiso de la época en que la Fiscalía actuó para hablar solo de la acción a medida que los daños vayan apareciendo o continúen indefinidamente, así su ocurrencia sea posterior a los dos años del presunto incumplimiento del ente investigador, pues ello implicaría desconocer el contenido normativo, la precisión dada por el legislador y la estabilidad de la institución de la seguridad jurídica.

Para mayor nitidez, se trae a colación lo señalado por el Consejo de Estado en providencia ampliamente conocida, donde aclara que no pueden confundirse el daño continuado y la prolongación de los perjuicios:

*“3.1. El término de caducidad que se contabiliza a partir de la ocurrencia del daño (“fecha en que se causó el daño”)*

*“La identificación de la época en que se configura el daño, ha sido un tema problemático, toda vez que no todos los daños se constatan de la misma forma en relación con el tiempo; en efecto, hay algunos, cuya ocurrencia se verifica en un preciso momento, y otros, que se extienden y se prolongan en el tiempo. En relación con los últimos, vale la pena llamar la atención a la frecuente confusión entre daño y perjuicio que se suele presentar; de ninguna manera, se puede identificar un daño que se proyecta en el tiempo como por ejemplo la fuga constante de una sustancia contaminante en un río, con los perjuicios que, en las más de las veces, se desarrollan e inclusive se amplían en el tiempo, como por ejemplo, los efectos nocivos para la salud que esto puede producir en los pobladores ribereños.”*

Igualmente, sobre este punto, la Sección Tercera de esta Corporación, en reiterada jurisprudencia<sup>6</sup>, se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“Debe advertirse, por otra parte, que el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho y no desde la cesación de sus efectos perjudiciales, como parecen entenderlo el a quo y la representante del Ministerio Público. Así, el hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad comience a correr. Si ello fuera así, en los casos en que los perjuicios tuvieran carácter permanente, la acción no caducaría jamás. Así lo advirtió esta Sala en sentencia del 26 de abril de 1984, en la que se expresó, además, que la acción nace cuando se inicia la producción del daño o cuando éste se actualiza o se concreta, y cesa cuando vence el término indicado en la ley, aunque todavía subsistan sus efectos”<sup>7</sup>.*

En conclusión de la revisión del expediente se constata que la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 15 de diciembre de 2017, es decir, transcurrieron más de dos (2) años sin que se ejerciera la correspondiente acción para obtener el reconocimiento de los perjuicios que ahora reclama el convocante, lo cual implica que estamos ante un asunto no conciliable, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.4.3.1.1.2., parágrafo 1, inciso 3° del DUR 1069 de 2015.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 7 de julio del 2005, expediente 14691, y del 5 de septiembre del 2006, expediente 14228, ambas con ponencia del doctor Alier Hernández Enríquez, entre otras.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 2000, expediente 12228.

	<b>PROCESO INTERVENCIÓN</b>	<b>Fecha de Revisión</b>	26/02/2015
	<b>SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>	<b>Fecha de Aprobación</b>	27/02/2015
	<b>FORMATO AUTO INADMISORIO</b>	<b>Versión</b>	2
	<b>REG-IN-CE-004</b>	<b>Página</b>	7 de 7

Siendo así, resulta procedente expedir la constancia de que trata el numeral 3° del artículo 2° de la Ley 640 de 2001 y el párrafo 2° del artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015, relativa a la no conciliabilidad del asunto.

Finalmente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2°, numeral 3° del artículo 2° de la Ley 640 de 2001 y el inciso 2° del párrafo 2° del artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015, se devolverán los documentos aportados con la solicitud de conciliación extrajudicial a la parte convocante.

Por lo anteriormente expuesto,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Declarar que el asunto de la referencia **NO ES SUSCEPTIBLE DE CONCILIACIÓN**, por las razones esbozadas en la providencia.

**SEGUNDO:** Reconocer personería al doctor JORGE IVAN ACUÑA ARRIETA, como apoderado de la parte Convocante.

**TERCERO:** Comunicar de la presente decisión al apoderado de la parte convocante y convocada.

**CUARTO:** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 2° de la Ley 640 de 2001 y el párrafo 2° del artículo 2.2.4.3.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015, se expedirá la respectiva constancia y se devolverán los documentos aportados por los interesados.

**QUINTO:** Contra el presente auto no procede ningún recurso, de conformidad con el decreto 1069 de 2015.

#### **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JHON CARLOS GARCIA PEREA**  
**Procurador 137 Judicial II para Asuntos Administrativos**