

SNR2013EE033499

Consulta No. 4347 ante la Oficina Asesora Jurídica

Superintendencia de Notariado y Registro

Para: PUBLIO CALDERON CASALINS
Notario Único del Circulo de Simiti – Bolívar
Urb. Pupá Cra. 11 No. 8-24 Simiti (Bol)

Asunto: Conciliación Extrajudicial en materia contencioso administrativa –
CN2 Ejercicio de la Función Notarial

Radicación: SNR2013ER52207

Fecha: 29 de Noviembre de 2013

Doctor Publio Calderón Casalins

En la consulta elevada ante la Superintendencia de Notariado y Registro se expusieron los siguientes hechos:

" En fecha 18 de septiembre del 2,013 recibí una solicitud de Conciliación Extrajudicial, donde el CONVOCANTE es el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. Y el CONVOCADO el Municipio de SANTA ROSA DEL SUR (BOL).

En septiembre 24 del 2,013 mediante oficio No. 125 dirigido a la Dra, MARY LUZ ACEVEDO SAENZ (apoderada del Banco Agrario de Colombia), en Bucaramanga (Sder), que le inadmitíamos la solicitud de CONCILIACION EXTRAJUDICIAL porque era un asunto Contencioso Administrativo, según el Art. 135 y subsiguientes del Código Administrativo, Ley 640 del 2.001 artículos afines, el procedimiento no era vía notarial, sino por la Procuraduría de la Conciliación Administrativa; Posteriormente se nos vuelve a presentar la misma solicitud en fecha 16 de octubre de 2,013".



En concordancia con los hechos anteriormente extractados, se consultó a la entidad en los siguientes términos:

"Solicitamos se nos oriente cual es el procedimiento correcto en esta solicitud de Conciliación entre estos dos entes"

SNR2013EE033499

Marco Jurídico

- Ley 136 de 1994
- Ley 640 de 2001
- Ley 1285 de 2009
- Ley 1437 de 2011
- Decreto 1716 de 2009
- Estatutos Banco Agrario

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica

Sobre el particular, es necesario precisar que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos por el inciso tercero del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (Declarado inexecutable diferido hasta el 31 de Diciembre de 2014 como consecuencia de la sentencia C-818 de 2011) esto es, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni son de obligatorio cumplimiento por parte de quien realiza la consulta. Aquellos, simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta entidad y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el decreto 2163 de 2011.

Realizadas las anteriores salvedades, para dar respuesta frente al caso concreto, en primer lugar, se examinará la naturaleza jurídica de las partes relacionadas en la solicitud de conciliación extrajudicial; en segundo lugar, se establecerá cual es la Jurisdicción competente para dirimir las controversias entre las partes dentro del caso concreto; en tercer lugar, se indicará cual es la autoridad competente para adelantar todas las diligencias que conciernen a una conciliación extrajudicial en derecho respecto del caso concreto y finalmente se dará a conocer cuál es el procedimiento que debe aplicarse respecto de la solicitud de conciliación extrajudicial elevada por el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

✓

1. NATURALEZA JURIDICA DE LAS PARTES

Las partes dentro de la solicitud de conciliación extrajudicial relatadas en la consulta objeto del presente pronunciamiento son las siguientes:

SNR2013EE033499

- 1.1 BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A:** Entidad que para el caso concreto se encuentra representada legalmente por el señor ALBERTO BOHORQUEZ GOMEZ, Gerente Regional Santanderes de dicho Banco; tal entidad de conformidad con sus estatutos tiene la siguiente naturaleza jurídica:

"ARTÍCULO 1. NOMBRE Y NATURALEZA. La sociedad se denomina BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. y podrá usar el nombre BANCO AGRARIO DE COLOMBIA o BANAGRARIO. De acuerdo con lo establecido en el artículo 233 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, su naturaleza jurídica es la de una sociedad de economía mixta del orden nacional, sujeta al régimen de empresa industrial y comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de la especie de las anónimas".

Con la naturaleza jurídica de entidad aludida previamente, es pertinente observar lo preceptuado en la Ley 489 de 1998 por el cual se regula todo lo referente a la Administración Pública, normatividad que respecto de las sociedades de economía mixta prescribe lo siguiente:

"ARTICULO 97. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley"

De lo anterior, se colige que el Banco Agrario de Colombia S.A es una entidad pública, específicamente una entidad descentralizada por servicios del nivel nacional por tratarse de una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

- 1.2 MUNICIPIO DE SANTA ROSA DEL SUR DE BOLIVAR:** Primeramente, la Constitución Política de 1991 en su Artículo 311 prescribe lo siguiente en relación a los Municipios:

"ARTICULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes"

a

Así mismo, El Artículo 1 de Ley 136 de 1994, "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"

SNR2013EE033499

define al municipio en los siguientes términos: **"ARTÍCULO 1. DEFINICIÓN.** *El municipio es la entidad territorial fundamental de la división político administrativa del Estado, con autonomía política, fiscal y administrativa dentro de los límites que lo señalen la Constitución y la ley y cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio".*

De lo anterior acepción constitucional y legal previamente transcritas, se vislumbra que un municipio es una entidad pública, que al gozar de personería jurídica y de autonomía política, fiscal y administrativa es una entidad descentralizada territorialmente que tiene por finalidad el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población circunscrita a su territorio, atendiendo que es la entidad fundamental de la división político administrativa de la Nación colombiana.

2. JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA DIRIMIR LAS CONTROVERSIAS ENTRE LAS PARTES DENTRO DEL CASO CONCRETO

Determinado que tanto el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A como el MUNICIPIO DE SANTA ROSA DEL SUR DE BOLIVAR son entidades públicas, es menester ahora determinar cuál es la Jurisdicción competente para dirimir un litigio que llegare a acaecerse entre aquellas partes; para ello, es pertinente traer a colación lo establecido por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 con respecto al tipo de controversias sobre las cuales la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo debe conocer y dirimir, frente a ello el Art 104 de dicha normatividad dispone lo siguiente:

"Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

- 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.*
- 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.*

SNR2013EE033499

3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.

6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

Parágrafo. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%." (Subrayado fuera de texto).

Por lo tanto, una vez analizado el contenido del Artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, se concluye que en el caso concreto le corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dirimir el conflicto suscitado entre BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A y MUNICIPIO DE SANTA ROSA DEL SUR DE BOLIVAR en el evento que alguna de las partes interpusiera una demanda y se iniciara con ello un proceso Judicial, en tanto que las dos entidades que se encuentran involucradas en el presente caso son públicas.

3. AUTORIDAD COMPETENTE PARA ADELANTAR TODAS LAS DILIGENCIAS QUE CONCIERNEN A UNA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN DERECHO EN EL CASO CONCRETO

Ahora bien, una vez que se ha llegado a la conclusión que en el presente caso la Jurisdicción Competente para conocer de una controversia suscitada entre las partes es la de lo Contencioso Administrativo, es pertinente advertir que las partes en conflicto antes de acudir ante el Juez deberán llevar a cabo una conciliación extrajudicial en derecho ante la autoridad competente con el fin de cumplir el requisito de procedibilidad que exige el Art. 13 de la Ley 1285 de 2009 por el cual



SNR2013EE033499

se adiciona la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) en el siguiente sentido:

"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"

Con lo anterior, es oportuno examinar que autoridad debe conocer de la diligencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad dispuesta en la Ley 1285 de 2009; al respecto la Ley 640 de 2001 por la cual *"Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones"* señala lo siguiente:

ARTICULO 23. CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción* (Subrayado fuera de texto).

Por consiguiente, es claro que la competencia para adelantar una conciliación extrajudicial en derecho en materia de lo Contencioso Administrativo radica privativamente en los Agentes del Ministerio Público y no en Notario, como quiera que este último no hace parte del Ministerio Público, sino es un particular que presta un servicio público en virtud de la descentralización por colaboración que consiste fundamentalmente en dar fe pública sobre actos y hechos conforme a las competencias establecidas en el Decreto 960 de 1970 y demás normas concordantes.

4. PROCEDIMIENTO DE LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN DERECHO EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El Decreto 1716 de 2009 *"Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001"*, regula todo lo atinente al procedimiento que debe adelantarse cuando se lleve a cabo la diligencia la conciliación extrajudicial en derecho en materia de lo Contencioso Administrativo, fundamentalmente de la siguiente manera:

Artículo 1. Objeto. Las normas del presente decreto se aplicarán a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

SNR2013EE033499

Artículo 2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales 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 o en las normas que los sustituyan.

(...),

Artículo 5. Derecho de postulación. Los interesados, trátase de personas de derecho público, de particulares o de personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación extrajudicial por medio de apoderado, quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar.

Artículo 6. Petición de conciliación extrajudicial. La petición de conciliación o extrajudicial podrá presentarse en forma individual o conjunta por los interesados, ante el agente del Ministerio Público (reparto) correspondiente, y deberá contener los siguientes requisitos:

- a) La designación del funcionario a quien se dirige;*
- b) La individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso;*
- c) Los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan;*
- d) Las pretensiones que formula el convocante;*
- e) La indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería;*
- f) La relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso;*
- g) La demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario;*
- h) La estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones;*
- i) La manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos;*



SNR2013EE033499

j) La indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes.

k) La copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla;

l) La firma del apoderado del solicitante o solicitantes;

(...),

Artículo 7. Audiencia de conciliación extrajudicial. Dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la solicitud, el agente del Ministerio Público, de encontrarla procedente, fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, la cual tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes.

El agente del Ministerio Público citará a los interesados a la audiencia por el medio que considere más expedito y eficaz (telegrama, fax, correo electrónico) con una antelación no inferior a 15 días a la realización de la misma; indicando sucintamente el objeto de la conciliación y las consecuencias jurídicas de la no comparecencia.

(...),

Artículo 8. Parágrafo único. Cuando exista ánimo conciliatorio, el agente del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Código Contencioso Administrativo y con miras a estructurar los supuestos fácticos y jurídicos del acuerdo, podrá solicitar a la autoridad competente la remisión de los documentos de carácter reservado que considere necesarios, conservando el deber de mantener la reserva a que se refiere el precepto citado.

Igualmente, cuando exista ánimo conciliatorio, el agente del Ministerio Público podrá solicitar el apoyo técnico de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación, así como de las entidades públicas competentes para el efecto, con el objeto de valorar los medios de prueba aportados por las partes.

Artículo 9. Desarrollo de la audiencia de conciliación. Presentes los interesados el día y hora señalados para la celebración de la audiencia de conciliación, esta se llevará a cabo bajo la dirección del agente del Ministerio Público designado para dicho fin, quien conducirá el trámite en la siguiente forma:

SNR2013EE033499

1. Las partes expondrán sucintamente sus posiciones y las justificarán con los medios de prueba que se acompañaron a la solicitud de conciliación y durante la celebración de la audiencia podrán aportar las pruebas que estimen necesarias.

2. Si los interesados no plantean fórmulas de arreglo, el agente del Ministerio Público podrá proponer las que considere procedentes para la solución de la controversia, las cuales pueden contener posibles acuerdos respecto de los plazos para el pago de lo conciliado, monto de indexación e intereses, y ser acogidas o no por las partes.

Con el propósito de analizar las fórmulas de avenimiento propuestas por el agente del Ministerio Público, este podrá, excepcionalmente, citar a la audiencia de conciliación a los integrantes del Comité de Conciliación de la entidad u organismo de derecho público que participa en el trámite conciliatorio.

3. Si hubiere acuerdo se elaborará un acta que contenga lugar, fecha y hora de celebración de la audiencia; identificación del agente del Ministerio Público; identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia; relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación; el acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Si la conciliación versa sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, también se indicará y justificará en el acta cuál o cuáles de las causales de revocación directa previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, o normas que lo sustituyan, sirve de fundamento al acuerdo e igualmente se precisará si con ocasión del acuerdo celebrado se produce la revocatoria total o parcial del mismo.

El acta será firmada por quienes intervinieron en la diligencia y por el agente del Ministerio Público y a ella se anexará original o copia auténtica de la respectiva acta del Comité de Conciliación o se aportará un certificado suscrito por el representante legal que contenga la determinación tomada por la entidad.

La Procuraduría General de la Nación implementará una base de datos que permita unificar la información sobre los acuerdos conciliatorios logrados.

4. Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia de arreglo y aquellos que no lo fueron, advirtiéndolo a los interesados acerca de su derecho de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para demandar respecto de lo que no fue objeto de acuerdo.



SNR2013EE033499

5. Antes que los interesados suscriban el acta de conciliación, el agente del Ministerio Público les advertirá que el acta una vez suscrita se remitirá al juez o corporación del conocimiento para su aprobación.

Si el agente del Ministerio Público no está de acuerdo con la conciliación realizada por los interesados, por considerarla lesiva para el patrimonio público, contraria al ordenamiento jurídico o porque no existen las pruebas en que se fundamenta, así lo observará durante la audiencia y dejará expresa constancia de ello en el acta.

6. Si no fuere posible la celebración del acuerdo, el agente del Ministerio Público expedirá constancia en la que se indique la fecha de presentación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, la fecha en que se celebró la audiencia o debió celebrarse, la identificación del convocante y convocado, la expresión sucinta del objeto de la solicitud de conciliación y la imposibilidad de acuerdo. Junto con la constancia, se devolverá a los interesados la documentación aportada, excepto los documentos que gocen de reserva legal.

7. Cuando circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito impidan a alguno de los interesados acudir a la correspondiente sesión, deberá informarlo así dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que debió celebrarse la audiencia.

(...)

Artículo 11. Culminación del trámite de conciliación por inasistencia de las partes. Señalada la fecha para la realización de la audiencia sin que esta se pueda llevar a cabo por inasistencia de cualquiera de las partes, excluido el supuesto de que trata el numeral 7 del artículo 9° de este decreto, se entiende que no hay ánimo conciliatorio, lo que se hará constar expresamente por el agente del Ministerio Público, quien dará por agotada la etapa conciliatoria y expedirá la correspondiente certificación.

Artículo 12. Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.

Artículo 13. Mérito ejecutivo del acta de conciliación. El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada".

A

SNR2013EE033499

En conclusión, resaltando nuevamente los efectos que tiene este pronunciamiento en coherencia con lo normado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 en el caso concreto, el Notario Único del Circulo de Simiti debería manifestar su falta de competencia para efectuar la diligencia de conciliación extrajudicial en derecho elevada por el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A, toda vez que esa entidad debe acudir ante un Agente del Ministerio Publico para que se lleve a cabo aquella diligencia en la forma y términos establecidos en el Decreto 1716 de 2009.

De esta manera, espero que sus interrogantes hayan sido absueltos de la mejor manera y seguiremos atentos ante cualquier inquietud.

Atentamente.

MARCOS JAHIER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro

Proyecto: Diego Javier Sánchez Fontecha
Profesional Universitario SNR