

# LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL EN ASUNTOS DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DECIDEN SOBRE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL A LA LUZ DEL NUEVO ESTATUTO DE CONCILIACIÓN

ELIANA ANDREA PORTILLA MOGOLLÓN\*

MELISSA VILLARREAL MÁRQUEZ\*\*

## RESUMEN

La Ley 2220 de 2022 eliminó la restricción de la conciliación a asuntos de contenido económico, con lo cual se generó la carga de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos que deciden sobre derechos de propiedad industrial. Este cambio normativo ha mostrado también la heterogeneidad en la interpretación de las entidades competentes sobre la naturaleza conciliable —o no— de este tipo de conflictos, y de la cual dependerá si debe agotarse el trámite conciliatorio o si debe expedirse una constancia de asunto no conciliable. Este

\* Abogada y especialista en Propiedad Industrial, Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario y máster (LL.M) en Derecho de la Propiedad Intelectual, Información, Comunicaciones y Tecnología de la Universidad KU Leuven de Bélgica. Se ha desempeñado como abogada de patentes y de marcas en reconocidas firmas en materia de propiedad intelectual, actualmente en Cavelier Abogados y como examinadora contratista de la Dirección de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio. Afiliación Institucional: Cavelier Abogados. Contacto: elianaportillam@gmail.com. Ciudad: Bogotá. País: Colombia. Fecha de recepción: 1 de marzo de 2023. Fecha de aceptación: 21 de abril de 2023. Para citar este artículo: Portilla Mogollón, Eliana Andrea y Villarreal Márquez, Melissa, “La conciliación prejudicial en asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos que deciden sobre derechos de propiedad industrial a la luz del nuevo Estatuto de Conciliación”, en *Revista La Propiedad Inmaterial* n.º 35, Universidad Externado de Colombia, enero-junio 2023, pp. 93-113. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n35.04>

\*\* Abogada de la Universidad EAFIT y especialista en Propiedad Industrial, Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías de la Universidad Externado de Colombia. Asociada en el Departamento de Patentes de Cavelier Abogados. Afiliación Institucional: Cavelier Abogados. Contacto: mvillar5@eafit.edu.co. Ciudad: Bogotá. País Colombia.

artículo pretende determinar si, a pesar de la modificación normativa, en este tipo de conflictos procede adelantarse el trámite conciliatorio o no.

*Palabras clave:* conciliación; conciliación prejudicial en derecho administrativo; requisito de procedibilidad; medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; propiedad industrial.

PRE-JUDICIAL CONCILIATION IN ANNULMENT  
AND REESTABLISHMENT OF RIGHTS MATTERS AGAINST ADMINISTRATIVE  
ACTS THAT DECIDE ON INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS IN VIEW OF THE  
NEW CONCILIATION STATUTE

ABSTRACT

Law 2220 of 2022 removed the restriction of conciliation to matters of economic content, which generated the burden of exhausting the pre-judicial conciliation as a procedural requirement in annulment and reestablishment of rights actions against administrative acts that decide on industrial property rights. This regulatory change has also shown the heterogeneity in the interpretation of the competent entities on the conciliatory or non-conciliatory nature of this type of conflicts, and on which will depend whether the conciliatory procedure must be exhausted or whether a certification of non-conciliatory matter must be issued. The purpose of this article is to determine whether, notwithstanding the modification of the provisions, in this type of disputes the conciliatory procedure should be carried out or not.

*Keywords:* Conciliation; Prejudicial Conciliation in Administrative Law; Procedural Requirement to File a Lawsuit; Annulment and Reestablishment of Rights Action; Industrial Property.

INTRODUCCIÓN

Hasta antes de la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Conciliación (Ley 2220 de 2022), las normas relativas a la conciliación en materia de nulidad y restablecimiento del derecho la habían restringido a los efectos económicos del acto administrativo.

De esta manera, si las pretensiones tenían contenido económico o resarcitorio, se requería agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción; de lo contrario, no era procedente agotar dicho requisito.

Para el caso concreto de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de actos administrativos que niegan o conceden derechos de propiedad industrial, se había entendido que no contenían pretensiones de carácter económico ni resarcitorio, por lo que no se consideraban asuntos conciliables a la luz de la

normativa entonces vigente y, en consecuencia, no se exigía agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

Sin embargo, la Ley 2220 de 2022 ordenó agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en todos los casos en que el asunto es susceptible de conciliación y que la conciliación no esté expresamente prohibida por la ley, con independencia de si el asunto es de contenido económico o no.

Este cambio normativo ha derivado en que ahora se exija agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, lo cual ha denotado la heterogeneidad de interpretaciones tanto en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (autoridad competente para conocer en primera instancia de las demandas relativas a la nulidad y restablecimiento del derecho en materia de propiedad industrial) como en las Procuradurías delegadas para asuntos administrativos respecto de (i) el contenido económico de los actos administrativos que conceden o niegan derechos de propiedad industrial, y (ii) la naturaleza conciliable de este tipo de conflictos.

La divergencia de interpretaciones en los entes estatales competentes ha resultado, a su vez, en una situación de inseguridad jurídica para los administrados pues, dependiendo del funcionario de turno, el asunto será o no conciliable y se exigirán unos u otros requisitos.

Este artículo busca entonces determinar si, a pesar de la eliminación de la restricción de la conciliación solo para asuntos de contenido económico, fácticamente resulta posible adelantar un trámite conciliatorio frente a un conflicto relativo a la nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos administrativos que deciden sobre los derechos de propiedad industrial o si, por el contrario, estamos frente a un escenario de un asunto de naturaleza no conciliable y la Procuraduría debe, en cambio, emitir una constancia de asunto no conciliable dentro del término para ello previsto.

Con el objetivo de brindar una perspectiva sobre el panorama, anterior y actual, del manejo de la conciliación prejudicial en materia contencioso-administrativa, se procede a hacer un breve recuento del desarrollo histórico de este tipo de conciliación en Colombia, con particular atención al caso de la nulidad y el restablecimiento del derecho.

Posteriormente, se exhibe someramente el desarrollo jurisprudencial sobre el contenido no patrimonial de los actos administrativos en materia de propiedad industrial y, por último, se exponen las interpretaciones de las nuevas autoridades estatales competentes (Procuradurías delegadas para asuntos administrativos y Tribunal Administrativo de Cundinamarca) para conocer de la conciliación prejudicial y posterior demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en asuntos de propiedad industrial.

## I. NOCIÓN DE CONCILIACIÓN EN DERECHO Y ANTECEDENTES JURÍDICOS DE LA CONCILIACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

La conciliación es la acción y efecto de poner a dos o más personas de acuerdo<sup>1-2</sup>. Siguiendo a Junco Vargas<sup>3</sup>, la conciliación es el acto jurídico e instrumento mediante el cual las partes en conflicto llegan a un convenio de todo aquello permitido por la ley, teniendo como intermediario al juez, a otro funcionario, o a un particular autorizado para ello<sup>4</sup>.

Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, autocompositivo<sup>5</sup>, en tanto que son las partes las que dan solución a su conflicto<sup>6</sup>. Tiene por fin materializar un acuerdo como terminación a un conflicto, en donde dicho acuerdo preste mérito ejecutivo y haga tránsito a cosa juzgada<sup>7</sup>.

En vista de lo anterior, es posible afirmar que la conciliación tiene los siguientes elementos:

*Partes:* dos o más personas, naturales o jurídicas, de carácter privado o público, nacionales o extranjeras, cuyos intereses se encuentran en conflicto<sup>8</sup>.

*Tercero imparcial:* persona neutral y calificada, llamada conciliador, cuya misión es propiciar el encuentro entre las partes a efectos de que aborden la solución del conflicto que los enfrenta<sup>9-10</sup>.

*Objeto:* el conflicto sobre el cual versa la conciliación debe ser susceptible de ser conciliable, esto es, en principio, todas las materias susceptibles de transacción, desistimiento y derechos sobre los cuales su titular tenga capacidad de disposición<sup>11</sup>.

1 Real Academia Española. “Conciliación”. En: *Diccionario de la lengua española* [en línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es/conciliaci%C3%B3n>

2 Real Academia Española. “Conciliar”. En: *Diccionario de la lengua española* [en línea]. Disponible en: <https://www.rae.es/dpd/conciliar>

3 Junco Vargas, José Roberto. *La conciliación, aspectos sustanciales y procesales* (2ª ed.). Ediciones Jurídicas Radas, 1994.

4 Cristancho Moyano, Juan Pablo. *La conciliación y los mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Ediciones Librería del Profesional, 2002.

5 Gil Echeverry, Jorge Hernán. *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Bogotá: Editorial Temis, 2003.

6 Aragonese, Pedro. *Proceso y derecho procesal. Concepto, naturaleza, tipos, método, fuentes y aplicación del derecho procesal*. Editorial Aguilar, 1960.

7 Garzón Saladen, Álvaro Eduardo. “La conciliación como requisito de procedibilidad frente al acceso a la administración de justicia”. En: *Saber, ciencia y libertad* [en línea], vol. 4, n.º 2, 2019, pp. 55-80.

8 Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. “¿Qué es la Conciliación en Derecho?” [en línea]. Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/MASC/Paginas/que-es-la-conciliacion-en-derecho.aspx>

9 Montoya Sánchez, Miguel Ángel y Salinas Arango, Natalia Andrea. “La conciliación como proceso transformador de relaciones en conflicto”. En: *Opinión Jurídica* [en línea], vol. 15, n.º 30, 2016, pp. 127-144, p. 137. DOI: <https://doi.org/10.22395/OJUM.V15N30A6> Disponible en: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/articulo/view/2022/1790>

10 Palacio Hincapié, Juan Ángel. *La conciliación en materia contencioso administrativa* (2ª ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2006.

11 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-902 de 17 de septiembre de 2008. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Por su parte, se consideran no susceptibles de conciliación “asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, o materias relacionadas con la legalidad de los actos administrativos”<sup>12</sup>.

Dependiendo del momento en que se realiza, la conciliación puede ser extrajudicial o judicial, y dependiendo del tercero facilitador, será en derecho o en equidad. La extrajudicial se da cuando se lleva a cabo antes (también llamada prejudicial) o por fuera de un proceso judicial, mientras que si se da en desarrollo de un proceso será judicial<sup>13</sup>.

Se considera que la conciliación es en derecho cuando se lleva a cabo mediante “centros de conciliación o ante autoridades con funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realiza ante los conciliadores en equidad”<sup>14</sup>.

En cuanto al desarrollo histórico de la conciliación en diferentes materias como mecanismo alternativo de solución de conflictos, se ha encontrado que los primeros registros datan del año 3076 a. C., a nivel internacional<sup>15</sup> y de 1976 en Colombia<sup>16</sup>; no obstante, con el objetivo de delimitar el contenido de este artículo, únicamente se hará referencia al desarrollo jurídico de la conciliación en asuntos contencioso-administrativos en Colombia.

#### A. ANTECEDENTES JURÍDICOS DE LA CONCILIACIÓN EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El fundamento constitucional de la conciliación se encuentra en el artículo 116 de la Constitución Política, el cual dispone que “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

Así, en 1991, con la promulgación de la Ley 23, se estableció por primera vez que las personas jurídicas de derecho público podrían “conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, [...] sobre conflictos de carácter particular y

12 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 22 de agosto de 2001. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

13 Revelo Trujillo, Alfredo Efraín. *Módulo conciliación en derecho*. Bogotá: Confecámaras, 2019. Disponible en: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m1-2.pdf>

14 *Ibid.*, p. 20.

15 Los primeros registros del empleo de la mediación, entendida en los mismos términos que la conciliación, como método de resolución de controversias, tienen su origen en China, durante las monarquías de los llamados Cinco Emperadores (3076 a. C. a 2029 a. C.). Véase Ríos Lagos, Mauricio. “La mediación en China continental: orígenes y regulación actual”. *Ars Boni et Aequi* [en línea], vol. 14, n.º 2, 2018, pp. 87-111. DOI: 10.23854/07192568.2018142Rios89. Disponible en: <http://www.arsboni.ubo.cl/index.php/arsboni/article/view/311/304>

16 El artículo 423 de la Ley 1 de 1976 estableció la conciliación como obligatoria dentro de los procesos de divorcio.

contenido patrimonial<sup>17</sup> que se llevaran a cabo mediante las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Más tarde en ese mismo año, el entonces presidente César Gaviria Trujillo firmó el Decreto Ley 2651, a través del cual se adoptaron disposiciones transitorias por el término de 42 meses para descongestionar despachos judiciales y abrió la posibilidad para que las partes de común acuerdo pidieran al juez que el asunto fuera sometido a conciliación. Sin embargo, excluyó expresamente a los asuntos contencioso-administrativos, penales y laborales de esta posibilidad.

Posteriormente, la Ley Estatutaria 270 de 1996 estableció la alternatividad como principio de la administración de justicia, según la cual la ley podría establecer mecanismos alternativos al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presentaran entre los asociados<sup>18</sup>.

La Ley 446 de 1998<sup>19</sup> recogió las normas existentes referentes a mecanismos alternativos de resolución de conflictos, mantuvo el carácter facultativo de la conciliación prejudicial en materia contencioso-administrativa y advirtió que solo serían conciliables los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y los expresamente determinados en la ley<sup>20</sup>. Esta Ley, además, reiteraba que solo procedería la conciliación sobre los efectos económicos del acto administrativo de carácter particular<sup>21</sup>.

## B. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Con la Ley 446 de 1998, la conciliación se constituía como requisito de procedibilidad únicamente para acudir ante la jurisdicción para asuntos laborales<sup>22</sup>. No fue

17 Colombia. Ley 23 de 1991, 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, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo”.

18 Colombia. Ley 270 de 1996, artículo 8: “Alternatividad. La ley podrá establecer mecanismos diferentes al proceso judicial para solucionar los conflictos que se presenten entre los asociados”.

19 Y su Decreto reglamentario 2511 de 1998.

20 Colombia. Ley 446 de 1998, artículo 65: “Asuntos conciliables. Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley”.

21 *Ibid.*, artículo 70, por medio del cual se modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991: “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 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.

Parágrafo 1o. 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.

Parágrafo 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario”.

22 *Ibid.*, artículo 68: “Requisito de procedibilidad. La conciliación es requisito de

sino hasta el 2001 que con la Ley 640 se extendió la obligación de agotar la conciliación prejudicial a los asuntos contencioso-administrativos y de familia, y dispuso que únicamente sería requisito de procedibilidad con respecto a las acciones de reparación directa y controversias contractuales, dejando por fuera a las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>23-24</sup>.

Sin embargo, la obligación de agotar el requisito de procedibilidad no se hizo exigible por cuanto su entrada en vigor estaba condicionada a que el número de conciliadores en cada distrito judicial fuera equivalente a por lo menos el 2 % del número total de procesos anuales que entraran a cada distrito<sup>25</sup>, y dicha condición nunca se cumplió.

procedibilidad para acudir ante la jurisdicción en asuntos laborales, de acuerdo con lo establecido en la presente ley”.

23 Colombia. Ley 640 de 2001:

“Artículo 35. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativo, 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.

[...]

Artículo 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.

Parágrafo 1o. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.

Parágrafo 2o. Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juez o Magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente”.

24 A pesar de que el texto original de la Ley 640 de 2001 incluía las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, el Decreto 131 de 2001 eliminó dicha referencia por cuanto el legislador únicamente había aprobado referenciar a los artículos 86 (reparación directa) y 87 del Código Contencioso Administrativo.

25 *Ibid.*, artículo 42: “Las normas previstas en el presente capítulo entrarán en vigencia gradualmente, atendiendo al número de conciliadores existentes en cada distrito judicial para cada área de jurisdicción. En consecuencia, con base en el último reporte anualizado disponible expedido por el Consejo Superior de la Judicatura sobre número de procesos ingresados a las jurisdicciones civil, laboral, de familia y contencioso administrativa,

Transcurrieron trece años hasta que la Ley 1285 de 2009, que reformó la Ley 270 Estatutaria de la Administración de Justicia, incluyó nuevamente las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de las que hablaba el artículo 85 del Decreto 1 de 1984, dentro de las acciones para las cuales la conciliación extrajudicial sería requisito de procedibilidad en materia contencioso-administrativa<sup>26</sup> y dispuso su aplicabilidad efectiva y no condicionada<sup>27</sup>:

La Directiva Presidencial 05 de 2009<sup>[28]</sup> reafirmó esta exigencia al señalar que la consagración de la conciliación como requisito de procedibilidad tiene una incidencia directa “en la efectividad de la prestación del servicio público de administración de justicia, al contribuir con la descongestión de los despachos judiciales”.

En los años siguientes se promulgaron más leyes y decretos que reglamentaban aspectos relacionados con la conciliación judicial y extrajudicial administrativas, y los cuales se compilaron en el Decreto 1069 de 2015 por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

### C. EL NUEVO ESTATUTO DE CONCILIACIÓN, LEY 2220 DE 2022

El 30 de junio de 2022 el Congreso de la República expidió el nuevo Estatuto de Conciliación a través de la Ley 2220, cuya entrada en vigor se difirió hasta el 30 de diciembre de 2022. Esta nueva ley mantuvo aspectos que ya existían en cuerpos normativos anteriores e introdujo varias modificaciones sustanciales y procedimentales.

Del nuevo Estatuto se destaca que se mantuvo la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, siempre que el asunto sea susceptible de conciliación y que la conciliación no esté expresamente prohibida por la ley.

independientemente, el Ministerio de Justicia y del Derecho determinará la entrada en vigencia del requisito de procedibilidad para cada distrito judicial y para cada área de la jurisdicción una vez aquél cuente con un número de conciliadores equivalente a por lo menos el dos por ciento (2 %) del número total de procesos anuales que por área entren a cada distrito”.

26 González Rey, Sergio. “Conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos: hacia un nuevo paradigma”. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 4, 2010, pp. 57-76.

27 Colombia. Ley 1285 de 2009. Artículo 13, por medio del cual se adiciona el artículo 42A de la Ley 270 de 1996: “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”.

28 Colombia. Presidencia de la República. Directiva Presidencial 05 de 22 de mayo de 2009. Instrucciones para el adecuado ejercicio de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo.

Así, cualquiera de las partes<sup>29</sup> deberá solicitar la conciliación prejudicial ante un agente del Ministerio Público<sup>30</sup> cuando el conflicto sea de naturaleza conciliable, lo cual, en los términos del nuevo Estatuto implica que sea susceptible de transacción, desistimiento y verse sobre derechos de los cuales su titular tenga capacidad de disposición<sup>31</sup>: sea un conflicto del cual pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversias contractuales<sup>32</sup>; no afecte el interés general y la defensa del patrimonio público<sup>33</sup>, y no esté incluida dentro alguna de las excepciones del artículo 90 del Estatuto, esto es:

- (i) Los que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- (ii) Aquellos que deban ventilarse a través de los procesos ejecutivos de los contratos estatales.
- (iii) En los que haya caducado la acción.

29 Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.4.3.1.1.2: “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 los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones específicas establecidas en la ley.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Parágrafo 2. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3. Cuando el medio de control que eventualmente se llegare a interponer fuere el de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

Parágrafo 4. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales”.

30 Colombia. Ley 2220 de 2022, artículo 88: “La conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, autocompositivo, por medio del cual las partes, por conducto de apoderado, gestionan ante un agente del *Ministerio Público neutral y calificado* la solución de aquellas controversias cuyo conocimiento corresponda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa” [cursivas añadidas].

31 *Ibid.*, artículo 7: “Asuntos conciliables. Serán conciliables todos los asuntos que no estén prohibidos por la ley, siendo principio general que se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de *transacción, desistimiento y los derechos de los cuales su titular tenga capacidad de disposición*” [cursivas añadidas].

32 *Ibid.*, artículo 92: “Conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. 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”.

33 *Ibid.*, artículo 7: “Asuntos conciliables. [...] En materia contenciosa administrativa, serán conciliables los casos en los eventos previstos en la presente ley, siempre y cuando no afecten el interés general y la defensa del patrimonio público”.

(iv) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, y aún procedan recursos en el procedimiento administrativo o este no estuviere debidamente agotado.

(v) Cuando la Administración cuente con elementos de juicio para considerar que el acto administrativo ocurrió por medios fraudulentos.

Ahora bien, cabe anotar que, si en transcurso de la audiencia las partes solicitan que se emita una constancia de asunto no conciliable, es altamente probable que los Procuradores accedan a dicha solicitud; sin embargo, los Magistrados del Tribunal han entendido que estas constancias se emiten cuando el término para presentar la acción ha caducado o existe un vicio tal que afecta la procedencia del medio de control, lo cual desemboca en el rechazo de la demanda frente al cual procede el recurso de apelación ante el Consejo de Estado o, en el mejor de los casos, en una solicitud de aclaración del Tribunal a la Procuraduría que emitió dicha constancia. Por esto, la emisión de la constancia de asunto no conciliable sería útil si se emitiera, en los términos del artículo 104 de la Ley 2220, dentro de los diez días siguientes a la radicación de la solicitud de conciliación y el Tribunal, entendiendo agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, diera continuidad al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

## II. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN MEDIOS DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como se mencionó anteriormente, la conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa se erige como requisito de procedibilidad en aquellos casos que versen sobre conflictos de carácter conciliable, el cual, desde 1991, se encontraba supeditado indefectiblemente al contenido patrimonial del asunto objeto de disputa.

Luego, con la Ley 1285 de 2009 había quedado claro que las pretensiones que se formularan dentro de demandas de nulidad y restablecimiento del derecho se encontraban dentro de aquellas que en principio tenían carácter conciliable y frente a las cuales se requería agotar la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, esta regla no era absoluta, pues su carácter conciliable, como se ha repetido en este artículo, dependería de si el asunto objeto de conflicto tenía, en efecto, naturaleza económica o no.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho necesariamente envuelve dos pretensiones. La primera, que se declare la nulidad del acto administrativo por cuanto se emitió en contravención legal, y, la segunda, el restablecimiento del derecho de la persona que, como consecuencia directa de la ilegalidad del acto administrativo, se vio lesionada en su derecho individual y concreto<sup>34</sup>.

<sup>34</sup> Expósito Vélez, Juan Carlos. “El Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1.437 de 2011)”. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 6, 2011, pp. 25-45.

En cuanto a la nulidad de los actos administrativos, es indiscutible que esta no es susceptible de conciliación, por cuanto “atañen a la legalidad de los actos administrativos”<sup>35</sup> y, por ende, solo una autoridad judicial puede determinar si dichos actos se ajustan o no a derecho<sup>36-37</sup>. El restablecimiento del derecho, por su parte, solo tendría carácter conciliable si se trata de un conflicto de índole particular y contenido económico<sup>38</sup>.

En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que la conciliación prejudicial es requisito de procedibilidad cuando con las pretensiones de la demanda se persiga “el restablecimiento de un derecho de tipo económico o cuando se advierta que de la posible declaratoria de nulidad de los actos acusados se pueda restablecer automáticamente un derecho de contenido económico”<sup>39-40</sup>.

Siguiendo la misma lógica, el Consejo de Estado ha determinado que no en todos los casos en que se promueve un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho resulta procedente agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, pues el restablecimiento del derecho no deriva necesariamente en pretensiones patrimoniales o económicas concretas<sup>41-42</sup>.

De esta manera, se ha entendido que en los casos en que (i) no se solicita a título de restablecimiento del derecho una suma de carácter económico o resarcitorio<sup>43</sup>, (ii) dicho restablecimiento consiste en la restitución de un interés legítimo que no puede ser cuantificado en términos pecuniarios, o (iii) que de él sea incierto si existirá o no un beneficio económico, la conciliación prejudicial no debe exigirse.

Bajo los supuestos antes mencionados, el proceso contencioso-administrativo carecería de cuantía, razón por la que la conciliación prejudicial no tendría asidero jurídico y exigirla iría en contra del efecto útil de las normas, pues su aplicación y efectividad “debe estar ligada al propósito para el cual fueron promulgadas, y no

35 Colombia. Consejo de Estado. Sentencia de 24 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-31-000-2011-01353-01(61329). C. P.: José Roberto SÁCHICA Méndez.

36 Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia de 11 de noviembre de 2021. Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00071-00A. C. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

37 Colombia. Consejo de Estado. Auto de 27 de mayo de 2022. Radicación número: 11001-03-24-000-2017-00440-00. C. P.: Nubia Margoth Peña Garzón.

38 Véase la Ley 1285 de 2009 (artículo 13), en concordancia con el Decreto 1716 de 2009 (artículo 2), posteriormente el Decreto 1069 de 2015 (artículo 2.2.4.3.1.1.2), y la Ley 1437 de 2011 (artículo 161).

39 Colombia. Consejo de Estado. Auto de 28 de mayo de 2021. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00133-00. C. P.: Nubia Margoth Peña Garzón.

40 Colombia. Consejo de Estado. Acta de audiencia inicial de 28 de febrero de 2020. Radicación número: 11001-03-24-000-2018-00258-00. C. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

41 Colombia. Consejo de Estado. Sentencia de 21 de mayo de 2021. Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00061-00(56840). C. P.: José Roberto SÁCHICA Méndez.

42 Consejo de Estado. Auto de 10 de agosto de 2021. Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00369-00. C. P.: Oswaldo Giraldo López.

43 Colombia. Consejo de Estado. Acta de audiencia inicial de 28 de febrero de 2020, *op. cit.*

simplemente compeler a los ciudadanos al ejercicio de las instituciones procesales por una mera formalidad”<sup>44</sup>.

### III. POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO CON RESPECTO AL CONTENIDO NO PATRIMONIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS A TRAVÉS DE LOS CUALES SE CONCEDE O NIEGA UN DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

El Consejo de Estado fue, desde el 1 de marzo de 1984 y hasta el 25 de enero de 2022<sup>[45]</sup>, la autoridad competente para conocer, en única instancia, de los asuntos relativos a la propiedad industrial.

Esta Corporación había dejado claro que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en las que se pretende (i) la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales la autoridad en materia de propiedad industrial (Superintendencia de Industria y Comercio —SIC—) concede o niega total o parcialmente el privilegio de patente, modelo de utilidad, esquema de trazado, o el registro de una marca o diseño industrial, y, (ii) a título de restablecimiento del derecho, la concesión o negación del privilegio de patente, modelo de utilidad, esquema de trazado, o el registro o negación del registro de una marca o de diseño industrial, no comportan pretensiones de carácter económico ni resarcitorio, por lo que no es necesario agotar el requisito de conciliación prejudicial<sup>46</sup>.

En palabras del Consejo de Estado, “de la eventual declaratoria de nulidad del acto acusado tampoco se desprende el restablecimiento automático de un derecho de la misma naturaleza”, en tanto que no se genera “en favor del demandante el derecho de explotación”<sup>47</sup>. Sobre este punto cabe recordar que la concesión o registro de un derecho de propiedad industrial no confiere el derecho de explotación, sino el derecho exclusivo de impedir a terceros no autorizados de realizar ciertos actos<sup>48-49</sup>.

44 Colombia. Consejo de Estado. Sentencia de 21 de mayo de 2021, *op. cit.*

45 Colombia. Ley 2080 de 2021, Artículo 86: “Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de: los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley”.

46 Colombia. Consejo de Estado. Acta de audiencia inicial de 28 de febrero de 2020, *op. cit.*

47 *Ibid.*, p. 8.

48 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI]. *Principios básicos de la propiedad industrial* (2ª ed.). Suiza: OMPI, 2016.

49 Comunidad Andina. Decisión 486 que establece el régimen común sobre propiedad industrial, respecto a los derechos que confieren las patentes, esquemas de trazados, diseños industriales y marcas:

“Artículo 52- La patente confiere a su titular el derecho de impedir a terceras personas que no tengan su consentimiento, realizar cualquiera de los siguientes actos:

a) cuando en la patente se reivindica un producto:

i) fabricar el producto;

ii) ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo para alguno de estos fines; y,

b) cuando en la patente se reivindica un procedimiento:

i) emplear el procedimiento; o

ii) ejecutar cualquiera de los actos indicados en el literal a) respecto a un producto obtenido directamente mediante el procedimiento.

Lo que se busca a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos administrativos expedidos por la SIC carece de contenido patrimonial por cuanto lo que se disputa es si, con base en la normativa vigente, el derecho de propiedad industrial debe o no ser concedido o registrado y no se pide una suma de carácter económico, ni se restablece automáticamente un derecho de contenido económico.

Para ejemplificar, piénsese en una patente que fue denegada por la SIC y en sede judicial bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho las pretensiones no son —y no podrían ser— económicas, pues lo que se busca es:

[...]

Artículo 99- [...] El registro de un esquema de trazado de circuito integrado confiere a su titular el derecho de impedir a terceras personas realizar cualquiera de los siguientes actos:

a) reproducir, por incorporación en un circuito integrado o de cualquier otro modo, el esquema de trazado protegido, en su totalidad o una parte del mismo que cumpla la condición de originalidad conforme al artículo 87;

b) comercializar, importar, ofrecer en venta, vender o distribuir de cualquier forma el esquema de trazado protegido, o un circuito integrado que incorpore ese esquema; o

c) comercializar, importar, ofrecer en venta, vender o distribuir de cualquier forma un artículo en el que se encuentre incorporado el circuito integrado protegido, sólo en la medida en que este siga conteniendo un esquema de trazado ilícitamente reproducido.

[...]

Artículo 129- El registro de un diseño industrial conferirá a su titular el derecho a excluir a terceros de la explotación del correspondiente diseño. En tal virtud, el titular del registro tendrá derecho a actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento fabrique, importe, ofrezca, introduzca en el comercio o utilice comercialmente productos que incorporen o reproduzcan el diseño industrial.

[...]

Artículo 154- El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente.

Artículo 155- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, en los siguientes actos:

a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;

b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;

c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;

d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;

e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;

f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio”.

(i) que se declare la nulidad de los actos administrativos que denegaron la patente por cuanto la solicitud cumplía con todos los requisitos exigidos en la ley, lo cual no es conciliable; y

(ii) a título de restablecimiento del derecho, que se conceda la patente, lo cual *per se* no genera un restablecimiento *automático* de un derecho económico pues, incluso con la concesión de la patente resulta incierto si en efecto existirá un beneficio económico o no y, por tanto, tampoco resulta conciliable<sup>50</sup>.

Otros ejemplos de la desconexión entre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y el contenido económico de la eventual concesión o registro del derecho de propiedad industrial pueden ser el caso en que el titular de la patente decide otorgar licencias gratuitas, o aquel en el que, existiendo una patente concedida de una composición farmacéutica esta no cuenta con un registro sanitario y, por ende, no puede ser comercializada hasta tanto ese registro sanitario no se expida o que, a pesar de que se concedió la patente, existe una ley que prohíbe el uso o comercialización del producto o proceso protegido, como en el caso de las armas de destrucción masiva, o cuando un tercero solicita la cancelación de un registro marcario por falta de uso de su titular y dicha cancelación no genera el derecho de explotación y uso de la marca, sino solo el derecho preferente para su registro<sup>51</sup>.

#### IV. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA Y DE LAS PROCURADURÍAS DELEGADAS PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

A pesar de que el Consejo de Estado, hoy autoridad competente para conocer de asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho en asuntos de propiedad industrial en segunda instancia, ha sentado una posición clara con respecto al carácter no económico de los asuntos objeto de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que deciden sobre la concesión o registro de un derecho de propiedad industrial y, en consecuencia, nunca exigió la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa en estos casos, los magistrados de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>52</sup>, quienes a partir del 25 de enero de 2022<sup>[53]</sup> asumieron la competencia sobre asuntos de propiedad industrial en primera instancia, no solo parecen no tener una posición uniforme, sino que, lamentablemente, no en pocos casos, esta resulta contraria a aquella del Consejo de Estado.

50 Colombia. Consejo de Estado. Sentencia de 21 de mayo de 2021, *op. cit.*

51 Colombia. Consejo de Estado. Acta de audiencia inicial de 28 de febrero de 2020, *op. cit.*

52 Colombia. Ley 2080 de 2021, artículo 28, que modificó el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011.

53 *Ibid.*, Artículo 86, respecto a la entrada en vigor de los artículos relativos al cambio de competencia de juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado.

De hecho, durante el 2022 varios magistrados de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitieron medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho en materia de propiedad industrial, por no haberse agotado la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad; sin embargo, todos ellos fundamentándose en razones diferentes.

En algunos casos, para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, las pretensiones en los asuntos en materia de propiedad sí tenían carácter económico y, en consecuencia, sí eran conciliables, pues “la nulidad de los actos demandados implicaría el registro [...] a favor del demandante y con ello los beneficios económicos que ellos conlleva, motivo por el cual [...] estima que las pretensiones tienen carácter económico”<sup>54</sup>.

En otros, los magistrados consideraron que el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009 no categorizó a aquellos asuntos en los que las pretensiones no tenían contenido económico como “no susceptibles de conciliación extrajudicial”<sup>55</sup> y que, en su criterio<sup>56</sup>, la Ley 2080 de 2021 exige agotar el mencionado requisito en *todas* las demandas en que se formulen “pretensiones relativas a la nulidad con restablecimiento del derecho”<sup>57</sup> y, en otros tantos, los magistrados del Tribunal emitieron autos inadmisorios de demandas por no agotar la conciliación prejudicial, citando la Ley 2220 de 2022 que a la fecha de la inadmisión aún no se encontraba vigente<sup>58-59</sup>.

Desde que los magistrados de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca asumieron competencia en materia de propiedad industrial y hasta la entrada en vigor de la Ley 2220, la discusión giraba en torno a si estos asuntos tenían o no contenido económico.

Sin embargo, el nuevo Estatuto de conciliación enredó un tanto más el tema por cuanto en él no se indica expresamente, como sí lo hacían las leyes en la materia que lo preceden, que la conciliación solo procede sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial.

54 Colombia. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Auto de 26 de agosto de 2022, que revocó auto admisorio de 16 de mayo de 2022. Radicación número: 25000-23-41-000-2022-00278-00. M. P.: Felipe Alirio Solarte Maya.

55 Colombia. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Auto de 28 de junio de 2022 que resuelve recurso de reposición contra auto inadmisorio de 28 de marzo de 2022. Radicación número: 25000-23-41-000-2022-00084- 00. M. P.: Luis Manuel Lasso Lozano.

56 A diferencia de la interpretación que el Consejo de Estado había dado al primer inciso del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, que consistía en que siempre que las pretensiones formuladas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho fueran conciliables, el agotamiento del trámite conciliatorio previo a la presentación de estas resultaba un requisito *sine qua non*. Véase Colombia. Consejo de Estado. Providencia de 11 de noviembre de 2021, *op. cit.*

57 Colombia. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Auto de 28 de junio de 2022, *op. cit.*

58 Colombia. Ley 2220 de 2021, Artículo 145.

59 Colombia. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Auto inadmisorio de 22 de julio de 2022. Radicación número: 25000-23-41-000-2022-00469-00. M. P.: Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.

En efecto, en los términos del nuevo Estatuto, serán conciliables todos los asuntos que no estén prohibidos en la ley y que en principio sean susceptibles de transacción, desistimiento y sobre los cuales su titular tenga capacidad de disposición.

Por lo tanto, mientras para algunos magistrados estos asuntos sí tienen contenido económico y por ende son conciliables, para otros podría tratarse de asuntos sin contenido económico, pero sí ser conciliables por no estar expresamente prohibidos ni excluidos por la Ley 2220.

Además, el Estatuto de Conciliación impuso una carga a los demandantes que antes no existía y que consiste en que, cuando el asunto no sea susceptible de conciliación, se debe presentar al tiempo con el medio de control una constancia emitida por la Procuraduría General de la Nación en la cual se evidencie que el asunto no tiene carácter conciliable<sup>60</sup>.

De esta manera, para cumplir con el requisito establecido en el artículo 105 anteriormente citado, se debe solicitar la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, la cual debe tener el lleno de los requisitos, salvo la indicación de la cuantía ya que, como se explicó, se trata de asuntos sin contenido patrimonial.

Sin embargo, contrario a lo que se esperaba, que es la emisión de la constancia de asunto no conciliable dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud, los Procuradores delegados están inadmitiendo las solicitudes de conciliación por razones diferentes.

Dichas razones van desde formalidades no exigidas en la ley, tales como la copia de la cédula o tarjeta profesional del abogado de la parte convocante, hasta la falta de propuesta de una fórmula de arreglo, la cual es imposible proveer dada la falta de contenido económico del asunto, haciendo que el trámite conciliatorio tome en promedio entre uno y tres meses.

60 Colombia. Ley 2220 de 2022:

“Artículo 104. Constancia para asuntos no conciliables. Cuando se presente una petición de convocatoria de conciliación extrajudicial y *el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley*, el agente del Ministerio Público así lo señalará mediante decisión motivada que deberá notificar dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud y en la que ordenará la expedición de la constancia de que trata el artículo 103 de la presente ley, una vez en firme la decisión. Si durante el trámite de la audiencia se observare que se trata de un asunto que no es conciliable, se dejará anotación en el acta y se expedirá la respectiva constancia, sin perjuicio de lo establecido para el recurso de reposición en el parágrafo del artículo 114 de la presente ley” [cursivas añadidas].

“Artículo 105. Constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial. El agente del Ministerio Público expedirá el documento que acredita ante la autoridad judicial que, efectivamente, el trámite de conciliación extrajudicial se surtió para efectos de la presentación de la demanda, cuando a ello hubiere lugar. En la constancia se indicará la fecha de presentación de la solicitud, la fecha en que se celebró la audiencia, y se expresará sucintamente el asunto objeto de conciliación. Esta constancia se expedirá en cualquiera de los siguientes eventos:

1. *Cuando se presente una solicitud para la celebración de una audiencia de conciliación y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley*. En este evento, la constancia deberá expedirse en el plazo establecido en el artículo 104 de la presente ley” [cursivas añadidas].

Adicionalmente, una parte de los Procuradores está citando a las partes a audiencia de conciliación en la cual muchos de ellos, al igual que algunos magistrados del Tribunal, manifiestan que estos asuntos sí son conciliables porque tienen contenido patrimonial a pesar de las explicaciones de la parte convocante, quien por regla general es aquel que se cree lesionado en su derecho por el acto que se impugna, y la parte convocada, que en estos asuntos siempre será la Superintendencia de Industria y Comercio.

Esta variedad de interpretaciones resulta, por demás, indeseable, pues al no haber uniformidad en la interpretación sobre el carácter conciliable o no de este tipo de conflictos, el administrado no puede prever cómo el funcionario de turno aplicará la norma, lo cual afecta, necesariamente, el principio de confianza legítima<sup>61</sup>, pero también implica un desgaste administrativo injustificable pues se adelanta un trámite conciliatorio que no tiene ninguna vocación de prosperar, ni siquiera si las partes así lo quisieran, pues la naturaleza misma del asunto lo impide.

#### CONSIDERACIONES FINALES

El nuevo Estatuto de conciliación impone una carga adicional al demandante: agotar como requisito de procedibilidad la conciliación prejudicial en todos los asuntos conciliables y cuya conciliación no esté prohibida por la ley. Para los asuntos no conciliables, la carga consiste en allegar un documento emitido por el agente del Ministerio Público en donde conste que el asunto no tiene carácter conciliable.

Este solo requisito ya implica tener que adelantar un trámite que antes no existía, so pena del rechazo de plano de la demanda. Sin embargo, una cosa es pedir una constancia, que en principio debería tardar diez días desde la solicitud de conciliación, y otra tener que llevar a cabo todo el trámite conciliatorio que puede tardar hasta tres meses.

Lo anterior se debe a que, a pesar de la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado en esta materia, para algunos agentes del Ministerio Público no es claro que los asuntos que buscan la nulidad y restablecimiento del derecho de actos administrativos expedidos por la SIC con respecto a derechos de propiedad industrial no son conciliables.

Ahora, este artículo no pretende desconocer las ventajas de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos. Al contrario, se reconoce que la conciliación es una herramienta efectiva para dirimir controversias de forma pronta y eficaz, lo que a su vez se traduce en la descongestión de despachos judiciales y en la garantía del acceso a la justicia.

Lo que se encuentra discutible es que, a pesar del vasto desarrollo jurisprudencial en el tema, se quiera dar carácter conciliable a asuntos cuya naturaleza es no

61 Rodríguez, Jaime y Muñoz, Arana. *Derecho administrativo español*, tomo I. España: Netbiblo, 2008.

conciliable y sobre los cuales la conciliación es fácticamente imposible, como sucede con los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de los actos administrativos que deciden sobre derechos de propiedad industrial.

Finalmente, se resalta que la imposición de tratar de conciliable a lo que naturalmente no lo es, discusión además ya zanjada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, deriva en una situación de inseguridad jurídica, de retrasos indebidos e injustificados para el proceso y de recargo innecesario tanto en los funcionarios públicos como en las partes, los cuales se ven obligados a adelantar un trámite conciliatorio en asuntos que no lo son (y no lo pueden ser) y que no pueden resultar en otra cosa diferente a una constancia de no conciliación.

#### BIBLIOGRAFÍA

Aragoneses, Pedro. *Proceso y derecho procesal. Concepto, naturaleza, tipos, método, fuentes y aplicación del derecho procesal*. Editorial Aguilar, 1960.

Colombia. Consejo de Estado. Acta de audiencia inicial de 28 de febrero de 2020. Radicación número: 11001-03-24-000-2018-00258-00. C. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

Colombia. Consejo de Estado. Auto de 28 de mayo de 2021. Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00133-00. C. P.: Nubia Margoth Peña Garzón.

Colombia. Consejo de Estado. Auto de 10 de agosto de 2021. Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00369-00. C. P.: Oswaldo Giraldo López.

Colombia. Consejo de Estado. Auto de 27 de mayo de 2022. Radicación número: 11001-03-24-000-2017-00440-00. C. P.: Nubia Margoth Peña Garzón.

Colombia. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia de 11 de noviembre de 2021. Radicación número: 11001-03-28-000-2018-00071-00A. C. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

Colombia. Consejo de Estado. Sentencia de 21 de mayo de 2021. Radicación número: 11001-03-26-000-2016-00061-00(56840). C. P.: José Roberto Sáchica Méndez.

Colombia. Consejo de Estado. Sentencia de 24 de septiembre de 2021. Radicación número: 05001-23-31-000-2011-01353-01(61329). C. P.: José Roberto Sáchica Méndez.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-893 de 22 de agosto de 2001. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-902 de 17 de septiembre de 2008. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Colombia. Ley 23 de 1991. Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, y se dictan otras disposiciones, 21 de marzo de 1991. *D. O.* 39.752. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6546>

- Colombia. Ley 270 de 1996. Estatutaria de la administración de justicia, 15 de marzo de 1996. *D. O.* 42.745. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0270\\_1996.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html)
- Colombia. Ley 446 de 1998. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia, 8 de julio de 1998. *D. O.* 43.335. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0446\\_1998.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0446_1998.html)
- Colombia. Ley 640 de 2001. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones, 24 de enero de 2001. *D. O.* 44.303. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0640\\_2001.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0640_2001.html)
- Colombia. Ley 1285 de 2009. Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, 22 de enero de 2009. *D. O.* 47.240. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=34710>
- Colombia. Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 18 de enero de 2011. *D. O.* 47.956. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html)
- Colombia. Ley 2080 de 2021. Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo —Ley 1437 de 2011— y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción, 25 de enero de 2021. *D. O.* 51.568. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2080\\_2021.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2080_2021.html)
- Colombia. Ley 2220 de 2022. Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones, 30 de junio de 2022. *D. O.* 52.081. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2220\\_2022.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2220_2022.html)
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto reglamentario 2511 de 1998. Por el cual se reglamenta la conciliación extrajudicial contencioso administrativa y en materia laboral previstas en la Parte III, Título I, capítulos 1, 2 y 3, Secciones 1, 2 y 3 de la Ley 446 de 1998, y en los artículos 19, 21 y 22 del Código Procesal del Trabajo, 15 de diciembre de 1998. *D. O.* 43.451. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6539>
- Colombia. Presidencia de la República. 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, 14 de mayo de 2009. *D. O.*

- 47.349. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36199>
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1069 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, 26 de mayo del 2015. *D. O.* 49.523. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=74174>
- Colombia. Presidencia de la República. Directiva Presidencial 05 de 22 de mayo de 2009. Instrucciones para el adecuado ejercicio de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo. *D. O.* 47.357. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36300>
- Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. “¿Qué es la Conciliación en Derecho?” [en línea]. Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/MASC/Paginas/que-es-la-conciliacion-en-derecho.aspx>
- Colombia. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Auto de 26 de agosto de 2022, que revocó auto admisorio de 16 de mayo de 2022. Radicación número: 25000-23-41-000-2022-00278-00. M. P.: Felipe Alirio Solarte Maya.
- Colombia. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Auto de 28 de junio de 2022, que resuelve recurso de reposición contra auto inadmisorio de 28 de marzo de 2022. Radicación número: 25000-23-41-000-2022-00084- 00. M. P.: Luis Manuel Lasso Lozano.
- Colombia. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Auto inadmisorio de 22 de julio de 2022. Radicación número: 25000-23-41-000-2022-00469-00. M. P.: Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.
- Comunidad Andina. Decisión 486. Régimen común sobre propiedad industrial, 1° de diciembre de 2000.
- Cristancho Moyano, Juan Pablo. *La conciliación y los mecanismos alternativos de solución de conflictos*. Ediciones Librería del Profesional, 2002.
- Expósito Vélez, Juan Carlos. “El Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1.437 de 2011)”. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 6, 2011, pp. 25-45.
- Garzón Saladen, Álvaro Eduardo. “La conciliación como requisito de procedibilidad frente al acceso a la administración de justicia”. En: *Saber, ciencia y libertad* [en línea], vol. 4, n.º 2, 2019, pp. 55-80.
- Gil Echeverry, Jorge Hernán. *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*. Bogotá: Editorial Temis, 2003.
- González Rey, Sergio. “Conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos: hacia un nuevo paradigma”. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n.º 4, 2010, pp. 57-76.
- Junco Vargas, José Roberto. *La conciliación, aspectos sustanciales y procesales* (2ª ed.). Ediciones Jurídicas Radas, 1994.

- Montoya Sánchez, Miguel Ángel & Salinas Arango, Natalia Andrea. “La conciliación como proceso transformador de relaciones en conflicto”. En: *Opinión Jurídica* [en línea], vol. 15, n.º 30, 2016, pp. 127-144. DOI: <https://doi.org/10.22395/OJUM.V15N30A6> Disponible en: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/2022/1790>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI]. *Principios básicos de la propiedad industrial* (2ª ed.). Suiza: OMPI, 2016.
- Palacio Hincapié, Juan Ángel. *La conciliación en materia contencioso administrativa* (2ª ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2006.
- Real Academia Española. “Conciliación”. En: *Diccionario de la lengua española* [en línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es/conciliaci%C3%B3n>
- Real Academia Española. “Conciliar”. En: *Diccionario de la lengua española* [en línea]. Disponible en: <https://www.rae.es/dpd/conciliar>
- Rengifo García, Andrés. “Propiedad intelectual: razón y justificación de las patentes”. En: *Derecho de patentes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.
- Revelo Trujillo, Alfredo Efraín. *Módulo conciliación en derecho*. Bogotá: Confecámaras, 2019. Disponible en: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m1-2.pdf>
- Ríos Lagos, Mauricio. “La mediación en China continental: orígenes y regulación actual”. *Ars Boni et Aequi* [en línea], vol. 14, n.º 2, 2018, pp. 87-111. DOI: 10.23854/07192568.2018142Rios89. Disponible en: <http://www.arsboni.ubo.cl/index.php/arsboni/article/view/311/304>
- Rodríguez, Jaime y Muñoz, Arana. *Derecho administrativo español*, tomo I. España: Netbiblo, 2008.
- Santofimio Gamboa, Jaime Orlado. *Compendio de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.