

Santiago de Cali, septiembre siete (7) de dos mil veintidós (2022).

Auto Interlocutorio No. 498

MAGISTRADO PONENTE: VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ

EXPEDIENTE	76001-33-33-016-2021-00095-01
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MERCEDES ALICIA CARVAJAL RODRÍGUEZ soleproas@gmail.com
DEMANDADO	DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI notificacionesjudiciales@cali.gov.co
ASUNTO	RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN -RECHAZO DEMANDA

I. OBJETO DE LA DECISION

Se resuelve el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra el **auto interlocutorio No. 1074 del 5 de octubre de 2021**, proferido por el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Cali, que rechazó la demanda por no acreditar el agotamiento de la audiencia de **conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad**.

II ANTECEDENTES

En demanda presentada el **9 de noviembre de 2020**¹ la parte demandante pidió la nulidad del Decreto No. 4112.010.20.1042 de junio 8 de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio Santiago de Cali, mediante el cual dio por terminado un nombramiento en provisionalidad en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales.

Mediante providencia del 21 de junio de 2021, el juzgado inadmitió la demanda porque no se acreditó el agotamiento de la audiencia de conciliación extrajudicial, requisito exigible al tratarse de un conflicto de carácter económico, conforme el artículo 161 del CPACA, así mismo, no se cumplió con la exigencia prevista en el artículo 6º del Decreto 806 de 2020 en relación con la acreditación del envío de la demanda y sus anexos a los demás intervinientes del proceso.

II. DE LA PROVIDENCIA APELADA

El juzgado rechazó la demanda porque no se acreditó el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial. Señaló:

“2.4. Ahora bien, con relación al argumento presentado por la parte demandante, en el que indica que no es procedente exigir el agotamiento de la audiencia de conciliación prejudicial por cuanto no se concedió la oportunidad de presentar recursos ordinarios en contra del

¹ La demanda fue presentada el 9 de noviembre de 2020 ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle-Acta de Reparto Archivo 04 del expediente. Posteriormente fue remitida por competencia a los Juzgados Administrativos por competencia mediante providencia del 30 de abril de 2021. Archivo 05.

acto demandado, este no es de recibo, en la medida en que la previsión contenida en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 161 del CPACA no la exime de agotar el requisito de procedibilidad que contempla el numeral 1° del artículo citado. Así, se tiene que el artículo 161 del CPACA, vigente para la fecha de interposición de la demanda (..).

2.5. Para el Despacho la norma referida es diáfana en cuanto a que, efectivamente, en caso de que la entidad demandada no conceda la oportunidad de interponer recursos en contra de la decisión cuya nulidad se solicita, sea procedente acudir directamente a la jurisdicción, no obstante, el inciso 2° del numeral 2° del artículo 161 es enfático al indicar que el supuesto allí previsto solo exime del cumplimiento del requisito a que se refiere ese numeral, esto es, el agotamiento de los recursos ordinarios, pero no exime a la parte demandante del cumplimiento de las exigencias contenidas en los numerales restantes, por lo que no se acoge el planteamiento esbozado

IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte demandante apeló². Señaló que el acto acusado Decreto No. 4112.010.20.1042 de Junio 8 de 2020, no dio lugar de agotar la vía administrativa, y en consecuencia no es susceptible de recursos.

La jurisprudencia, precisó la obligatoriedad de agotar el recurso frente a los actos administrativos, si hay lugar a ellos de manera oportuna, antes de demandar, y hace la salvedad que, si no hay oportunidad a interponerlos con fundamento al inciso 2, numeral 2, del artículo 161 del CPACA, este no será exigible, como lo es en el presente caso.

Por el contrario, si la administración no ofrece la posibilidad de interponer el recurso aludido, quien pretenda demandar la nulidad de un acto administrativo puede acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ello de conformidad con el inciso 2.º del ordinal 2.º del artículo 161 del CPACA.³

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

En esta oportunidad la Sala es competente para resolver el recurso de apelación conforme a lo señalado en el literal g) numeral 2 del artículo 125 y el numeral 2 del artículo 243 del CPACA.

5.2. PROBLEMA JURIDICO.

En los términos del recurso de apelación, la Sala debe determinar si cuando el acto administrativo no ofrece la posibilidad de interponer los recursos procedentes, ¿es posible acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa sin agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial?

5.3. TESIS DE LA SALA.

El auto será confirmado, teniendo en cuenta que los requisitos de procedibilidad del trámite de la conciliación extrajudicial y el agotamiento de los recursos de que trae el numeral 2.º del artículo 161 original del CPACA, son dos situaciones diferentes que no deben confundirse, y se deben cumplir previo a la presentación de la demanda.

² Archivo 16, expediente digital.

³ Sentencia 00845 de noviembre 22 de 2018 -Consejo de Estado -Sala De Lo Contencioso- Administrativo Sección Segunda

5.4. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PREVIOS A LA PRESENTACION DE LA DEMANDA.

El artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 antes de la modificación que introdujo la ley 2080 de 2021 imponía que para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa era preciso cumplir los siguientes requisitos previos:

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

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

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

Cuando la administración demanda un acto administrativo *que ocurrió por* medio ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

(...)”

En este contexto normativo, se debe precisar que los requisitos de procedibilidad trámite de la conciliación extrajudicial y el agotamiento de los recursos de que trae el numeral 2.º del artículo 161 del CPACA, son dos situaciones diferentes que no deben confundirse, pues el primero permite a las partes de común acuerdo solucionar sus controversias ante el Agente del Ministerio Público y el segundo, se relaciona con la obligación de interponer el recurso de apelación, cuando a ello hubiere lugar, contra el acto que pretende enjuiciarse, como requisito obligatorio y previo a la presentación de la demanda.

Salvo las precisas excepciones previstas en la ley, resulta improcedente acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de los medios de control judicial consagrados en los artículos 138, 140 y 141 ibidem, sin que previamente se hubiere adelantado el trámite de la conciliación extrajudicial, cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional tenga el carácter de conciliable, es decir, sobre aquellos derechos transables que tienen el carácter de inciertos y discutibles.

En el caso de autos, efectivamente el acto demandado Decreto No. 4112.010.20.1042 de Junio 8 de 2020 **“POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UN NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA Y SE DA POR TERMINADO UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD EN LA PLANTA DE CARGOS DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, SECRETARIA DE EDUCACIÓN, FINANCIADOS CON RECURSO DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”**., no dio la oportunidad de interponer los recursos, por lo tanto, como lo aduce el recurrente no era necesario el cumplimiento del requisito de procedibilidad del numeral 2 del artículo 161 del C.P.A.C.A.

Pero si era preciso acreditar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para presentar demanda a través de los medios de control consagrados en los artículos 138, 140 y 141 del C.P.A.C.A., cuando se trate de asuntos conciliables.

En este caso, la demanda se presentó antes de la reforma introducida por la ley 2080 de 2021, por lo tanto, en materia laboral este requisito se debía agotarse siempre que el asunto fuera conciliable. En consecuencia, es necesario determinar qué asuntos poseen carácter de tal.

Al respecto el Consejo de Estado⁴ ha indicado:

De manera que, si el **asunto** es conciliable, esto es, transable, será indispensable para poder impetrar acción ante la jurisdicción, el que se intente de manera anticipada ante el Ministerio Público un acercamiento que procure solucionar la reclamación del demandante, entendiéndose por tal aquél que refiera a conflicto “...***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 lo sustituyan...***”

Así las cosas, cuando la norma aludida refiere a **asunto**, no limita su expresión a la mención precisa de los actos a demandar, sino al tema o pretensión que comprenderá el eventual restablecimiento del derecho por causa de la nulidad de la actuación acusada. Es decir, lo que se puede transar o conciliar no es la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, sino las consecuencias que tal declaratoria pueda producir, como es el caso de los eventuales perjuicios que se traducen en aspiraciones de tipo patrimonial, *verbi gratia*, el reintegro a un cargo, la cancelación de prestaciones sociales dejadas de percibir, el reconocimiento de indemnización por perjuicios de cualquier naturaleza, etc.”. (Resaltado fuera de texto)

En el caso concreto, las pretensiones que se solicitan a título de restablecimiento por la nulidad del acto acusado, son:

“Reintegrar a la señora MERCEDES ALICIA CARVAJAL RODRIGUEZ al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, de funciones y requisitos afines. Declarar que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del actor desde cuando fue desvinculado hasta cuando sea efectivamente reintegrado.

Reconocer, liquidar y pagar al demandante los salarios y demás emolumentos laborales y prestaciones a que tenía derecho desde el momento de su desvinculación y hasta se produzca su reintegro”.

Se tiene entonces, que se persigue unas consecuencias económicas derivadas de la nulidad del acto administrativo, las cuales pueden plantearse en sede conciliación como lo señala la jurisprudencia, escenario en el que, si bien no se negociaría la legalidad del acto, sí las consecuencias económicas que tal declaratoria pueda producir.

Así las cosas, por tratarse de un derecho incierto y discutible es susceptible de conciliar y, por ende, se hace exigible el requisito de procedibilidad previo como lo señaló el juzgado, el cual es totalmente diferente al requisito de agotamiento del procedimiento administrativo consagrado en el numeral 2° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

En ese orden de ideas, la decisión impugnada será confirmada,

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto No. 1074 del 5 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Cali.

⁴ C.E. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “A”. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D. C., doce (12) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-33-000-2014-00271-01(1106-15).

⁵ Artículo 2° del Decreto 1617 de 2009, reglamentario del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009. La acción prevista por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (Dto. 1 de 1984), es regulada por hoy por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

SEGUNDO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente digital al despacho de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta que se entrega a la Secretaría de la Corporación por medios virtuales, atendiendo las circunstancias de salubridad pública que se presentan en el país a raíz del COVID-19 y suscrito electrónicamente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co> en donde se puede corroborar su autenticidad.



ZORANNY CASTILLO OTÁLORA
Magistrada



ANA MARGOTH CHAMORRO BENAIDES
Magistrada



VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado

