

CONCILIACION PREJUDICIAL – Laboral – Requisitos

La conciliación en derecho administrativo laboral puede versar sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular sujeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando: - Se trate de derechos inciertos y discutibles. - Sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley. - Se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales.

ACTOS DE EJECUCION DE DECISION JUDICIAL – Control jurisdiccional

Se denominan actos administrativos de ejecución, aquellos que la administración expide en cumplimiento de una sentencia judicial, los cuales no son pasibles de control jurisdiccional por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Según lo contemplado en el artículo 135 del CCA, los actos administrativos que son objeto de control de legalidad por vía jurisdiccional, son aquellos que ponen término a un proceso administrativo; adicionalmente el artículo 49 ibídem establece la improcedencia general el recurso en vía gubernativa contra los actos de trámite, preparatorios o de ejecución.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 76001-23-31-000-2011-00955-01(2211-11)

Actor: CARLOS GERMAN MONDRAGON ROJAS

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA – SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL

Auto interlocutorio- Apelación

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 12 de agosto de 2011 dictado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio del cual se rechazó la demanda formulada por el señor Carlos German Mondragón Rojas contra el Departamento del Valle del Cauca, por no haber agotado presuntamente el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del CCA, y actuando a través de apoderado, el señor Carlos Germán Mondragón Rojas solicitó que se declarara la nulidad de las Resoluciones N° 2949 del 23 de diciembre de 2010 por medio del cual reintegró al demandante como docente en el Municipio de Yumbo y la N° 0378 del 3 de marzo de 2011 a través del cual se negó el recurso de reposición respecto de la solicitud de reincorporación al cargo en el que se desempeñaba, en el municipio de Santiago de Cali.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita a la entidad demandada sea reintegrado al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación o a otro de igual o superior categoría.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por medio de auto de 12 de agosto de 2011 rechazó la demanda formulada por el actor, al considerar que en el caso sub judice no se agotó el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 42A de la Ley 270 de 1996¹, adicionado por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

II. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El Tribunal mediante auto del 12 de agosto de 2011 rechazó la demanda presentada por Carlos Germán Mondragón Rojas por las razones que se resumen a continuación (fls. 90-91):

Luego de citar los artículos 13 de la Ley 1285 de 2009, 2° y 3° del Decreto 1716 de 2009, reglamentario de la ley en cita, el Tribunal señaló que la conciliación extrajudicial es un requisito de procedibilidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual en materia contencioso administrativo.

Con base en lo anterior, se concluyó en la providencia recurrida que el ejercicio de la acción presentada por el actor, está condicionado al adelantamiento del trámite de la conciliación prejudicial, sin embargo, advirtió que en el expediente no obra

¹ Estatutaria de la administración de justicia.

constancia alguna de la solicitud de dicha conciliación, razón por la cual se procedió al rechazo de plano de la demanda.

III. EL RECURSO

La parte demandante interpuso recurso de apelación, en el cual expone los siguientes argumentos (fls. 92-94):

La parte actora sustentó su recurso señalando que según el artículo 2 Decreto 1716 de 2009, que reglamentó la Ley 1285 en su artículo 13, los asuntos susceptibles de conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa, se refieren a los conflictos de carácter particular y contenido económico, por lo cual se destaca que la conciliación versa sobre asuntos de contenido económico, el cual no es aplicable a este caso, teniendo en cuenta que si bien las pretensiones son propias de una acción de nulidad y restablecimiento de derecho, éstas no tienen un contenido económico, de modo que no se requiere de la conciliación.

Finalmente, manifestó el recurrente que la Ley 1285 de 2009 y el Decreto 1716 de 2009 establecen que en aquellos asuntos que sean susceptibles de conciliación, ésta será requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA, situación que según lo pretendido por el demandante no es aplicable en este caso, dado que lo que reclama es su nombramiento como docente en alguna institución del Municipio de Santiago de Cali.

IV. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Procede la Sala a determinar sí: i) para demandar en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del CCA, el accionante debía agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, consagrado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y ii) el acto administrativo que da cumplimiento a una sentencia, es objeto de control jurisdiccional.

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, es necesario abordar los siguientes temas respecto a la conciliación en lo contencioso administrativo laboral.

i) De la conciliación en lo contencioso administrativo laboral².

A nivel legal, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos mediante el cual dos o más personas gestionan sus diferencias (art. 64, Ley 446 de 1998), respecto de asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y los que determine la ley. En caso de que medie un acto administrativo de carácter particular se podrá conciliar sobre sus efectos económicos si se da alguna de las causales del artículo 69³ del CCA (art. 71, ídem).

De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: “La conciliación es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares.”⁴

Igualmente, la normatividad sobre conciliación también prevé que las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar sobre conflictos de carácter

² En este mismo sentido se puede consultar el auto del 14 de junio de 2011 del Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado 25000232500020080101601 y radicado interno N° 1037-2011.

³ ARTICULO 69. CAUSALES DE REVOCACION. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-160 de 1999 del 17 de marzo de 1999, Dr. Antonio Barrera Carbonell

particular y contenido económico, que sean competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 (art. 70, Ley 446 de 1998).

Ahora bien en el campo del derecho administrativo laboral, la Constitución Política establece la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (arts. 48⁵ y 53⁶ de la CP).

De lo anterior se concluye que la conciliación en derecho administrativo laboral puede versar sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular sujeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando:

- i) Se trate de derechos inciertos y discutibles.
- ii) Sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

⁵ ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

(...)

⁶ ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; **facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles**; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

- iii) Se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales.

ii) De los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo

En primer lugar hay que remitirse al artículo 65 de la Ley 448 de 1998 el cual prescribe que son conciliables: i) **todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley**, ii) más adelante el artículo 71 de la misma ley establece que **cuando medie un acto administrativo de carácter particular se podrá conciliar sobre sus efectos económicos** si se da alguna de las causales del artículo 69⁷ del CCA, iii) en el mismo sentido los artículos 70 de referida norma y 2º del Decreto 1716 de 2009, indican que son susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa **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 CCA.

De otro lado, en lo atinente a los asuntos no conciliables, los parágrafos 1 y 2 del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009 prescriben las materias que no son objeto de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, así:

1. Los que versen sobre conflictos de carácter tributario.
2. Los que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
3. En los que la correspondiente acción haya caducado.
4. Cuando se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.⁸

⁷ Artículo citado anteriormente

⁸ "Asimismo, la Sala considera que no es procedente la conciliación cuando con ella se pretende disponer de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social, siempre que éstos se hayan obtenido con el lleno de los requisitos señalados en la ley, es decir, cuando son ciertos e indiscutibles, pues su naturaleza es irrenunciable de conformidad con el artículo 53 de la

iii) De la celebración de la audiencia de conciliación cuando constituye requisito de procedibilidad para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, ordena que “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.” Esta norma fue declarada constitucional mediante la sentencia C-713 de 2008⁹, en donde se señaló:

“De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la Sala considera que es conforme a la Carta Política que se mantenga el instituto de la conciliación como requisito de procedibilidad para las acciones consagradas en los artículos 86 y 87 del CCA. Así mismo, es constitucionalmente válido que se haga extensiva su exigencia a la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA.

En este último evento resulta razonable aceptar la exigencia de conciliación prejudicial, pues lo que se discute son intereses de contenido particular y subjetivo, generalmente de orden patrimonial, y no la legalidad o constitucionalidad en abstracto, que se ventila a través de la acción de simple nulidad (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo) o de la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art.237-2 de la Constitución Política). En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 13 del proyecto.”

Sobre la aplicación de la exigencia de agotar el trámite de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el asunto es conciliable este Despacho consideró en auto del 11 de marzo de 2010¹⁰ que:

Constitución Política. Lo que implica que las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, por lo que no deben agotar el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.⁸” así mismo se puede consultar el expediente con No. Interno. 1823-2009. M.P. Gerardo Arenas Monsalve. En el mismo sentido, Exp. No. Interno. 1563 de 2009 M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado 250002325000200900130 01 y radicado interno 1563-2009.

(..) la conciliación extrajudicial únicamente se exige como requisito de procedibilidad cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable. No obstante ello, la norma no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.

Sin embargo, debe decirse que el artículo 53 de la Constitución Política es la preceptiva que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral. En efecto, por intermedio de la citada cláusula constitucional, el constituyente de 1991 le atribuyó al Congreso de la República el deber de expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta, entre otros aspectos, unos principios mínimos fundamentales de carácter laboral, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y las facultades para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles.

(...)

En este orden de ideas, el artículo en cita establece como garantía fundamental en materia laboral, el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador tiene el derecho laboral. De tal forma que las garantías establecidas en su favor, no puedan voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia.

(...)

De acuerdo con la norma transcrita, y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009², si lo que se quiere discutir, como en este caso, es la legalidad de una prestación pensional dado su carácter de derecho irrenunciable, cierto e indiscutible.

iv) De la conciliación extrajudicial sobre los efectos económicos del acto administrativo.

Para la Sala es necesario reiterar que este mecanismo alternativo de solución de conflictos no está diseñado para transigir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos

² Reglamentada por el Decreto 1716 de 2009.

administrativos de contenido particular, sino sobre los efectos económicos producidos con su expedición, como ya se expuso anteriormente.

Así lo manifestó, la Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2008¹¹, al llevar a cabo la revisión previa del proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara “por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, que posteriormente se promulgó como la referida Ley 1285, expuso lo siguiente:

“(…) De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la Sala considera que es conforme a la Carta Política que se mantenga el instituto de la conciliación como requisito de procedibilidad para las acciones consagradas en los artículos 86 y 87 del CCA. Así mismo, es constitucionalmente válido que se haga extensiva su exigencia a la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA.

En este último evento resulta razonable aceptar la exigencia de conciliación prejudicial, pues lo que se discute son intereses de contenido particular y subjetivo, generalmente de orden patrimonial (sic), y no la legalidad o constitucionalidad en abstracto, que se ventila a través de la acción de simple nulidad (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo) o de la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art.237-2 de la Constitución Política). En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 13 del proyecto.(…)”

Aclarado lo anterior, considera la Sala que la exigencia de adelantar el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando el asunto sea conciliable (artículo 13 de la Ley 1285 de 2009), se debe interpretar sistemáticamente con el artículo 71¹² de la Ley 446 de 1998, norma que regula la conciliación cuando versa sobre los efectos patrimoniales de un acto administrativo, pues la facultad que tiene la administración de conciliar está limitada a los efectos económicos del acto administrativo, lo que excluye de la materia de negociación la legalidad del mismo.

¹¹ M. P. Clara Inés Vargas Hernández

¹² ARTICULO 71. REVOCATORIA DIRECTA. <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo [57](#).> El artículo 62 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

"Artículo 62. Cuando medie Acto Administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo [69](#) del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado."

Así, la administración y el afectado, sólo podrán transigir sobre la reclamación de tipo económico demandada por el interesado con ocasión de la expedición del acto administrativo, siempre y cuando en el escenario propuesto para la solución amistosa se verifique alguna de las causales de revocatoria directa de la decisión administrativa descritas en el artículo 69 del C. C. A.

Se reitera que la administración no concilia sobre la legalidad o ilegalidad del acto administrativo, sólo respecto de sus efectos económicos cuando advierte la ilegalidad manifiesta del mismo, determinación que debe ser avalada por el juez contencioso administrativo al revisar el acuerdo conciliatorio, por ser el llamado a establecer de forma definitiva la conformidad de la decisión administrativa con el ordenamiento jurídico.

Teniendo claro lo anterior respecto a la conciliación prejudicial en lo contencioso administrativo, pasará la Sala a abordar lo relacionado con los actos administrativos de ejecución.

v.) los actos administrativos de ejecución

Se denominan actos administrativos de ejecución, aquellos que la administración expide en cumplimiento de una sentencia⁰ judicial, los cuales no son pasibles de control jurisdiccional por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Según lo contemplado en el artículo 135 del CCA, los actos administrativos que son objeto de control de legalidad por vía jurisdiccional, son aquellos que ponen término a un proceso administrativo¹³; adicionalmente el artículo 49¹⁴ ibídem establece la improcedencia general el recurso en vía gubernativa contra los actos de trámite, preparatorios o de ejecución.

Sobre los actos de ejecución, esta Corporación se ha pronunciado en el auto 21 de agosto de 2008.¹⁵

¹³ ARTÍCULO 135. Del C.C.A. Modificado por el art. 22, Decreto Nacional 2304 de 1989 La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.

¹⁴ ARTÍCULO 49. Del C.C.A. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa

¹⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección B Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve Bogotá D.C., Veintiuno (21) De agosto de dos mil ocho (2008) Radicación Número: 76001-23-31-000-2007-01479-01(887-08) Actor: Elsa Strauss

Conforme a lo dispuesto por el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo al regular la posibilidad de demanda contra actos particulares, ésta señala que procede contra los actos que pongan término a un proceso administrativo, disposición concordante con el artículo 49, ibídem, que establece la improcedencia general de recursos en vía gubernativa contra los actos de trámite, preparatorios o de ejecución.

Respecto de la procedencia de la acción de nulidad ejercida contra los actos de ejecución el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B en sentencia de 10 de octubre de 2002, entre otras, precisó que los actos de ejecución escapan al control jurisdiccional en la medida en que “no entrañan decisión autónoma alguna que ponga fin a una actuación administrativa, simplemente cumplen una orden judicial.

Ahora bien, como lo ha señalado esta Corporación los actos que dan cumplimiento a una decisión judicial son actos de ejecución y únicamente tendrían control jurisdiccional si suprimen o cambian lo ordenado por la providencia judicial, por cuanto ello implicaría nueva decisión y no mera ejecución (...)”¹⁶.

Así las cosas, los actos administrativos de ejecución no son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo salvo en los casos que éstos se profieran introduciendo una modificación a lo ordenado por el Juez por medio de sus providencias.

vi) Alcances de la segunda instancia

Frente a los alcances del recurso de apelación, y la competencia del superior, conforme lo prevé el inciso 1° del artículo 357¹⁷ del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por remisión del artículo 267 del CCA, en dicho artículo se presentan dos excepciones a la competencia del juez, lo que significa que permite

Cortissoz Demandado: Universidad Del Valle Auto Interlocutorio- Apelación

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero ponente: JESÚS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, diez (10) de octubre de dos mil dos (2002), Radicación número: 15001-23-31-000-1994-4091-01(3364-02), Actor: María Elena Benavides Cisneros.

¹⁷ ART. 357.- Modificado D.E. 2282/89, art. 1°, num.175. Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.” (Las negrillas y subrayas no son del texto original).

reformular la providencia apelada, en aquello que no fue objeto del recurso en los siguientes eventos: i) sea indispensable modificar puntos íntimamente relacionados con aquella y ii) cuando ambas partes impugnen, caso en el cual la competencia del superior es ilimitada.

En este mismo sentido se ha pronunciado esta Corporación¹⁸:

(...) “el inciso 1° del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por remisión del artículo 267 del C.C.A., a su vez aplicable por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

el mencionado precepto del C.P.C., señala dos excepciones al límite de la competencia del juez de segunda instancia, pues lo autoriza a reformar la providencia impugnada en lo que no fue objeto del recurso cuándo: 1) sea indispensable modificar puntos “**íntimamente relacionados con aquella**” y 2) cuando ambas partes impugnen, caso en el cual la competencia del superior es ilimitada. (...)

El caso concreto.

En el sub judice se observa que el demandante solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 2949 del 23 de diciembre de 2010 por medio del fue reintegrado como docente en el Municipio de Yumbo y la N° 0378 del 3 de marzo de 2011 a través del cual se negó el recurso de reposición respecto de la solicitud de reincorporación al cargo en el que se desempeñaba, en el municipio de Santiago de Cali.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto del 12 de agosto de 2011, rechazó la demanda instaurada por el actor, aduciendo que éste no cumplió con lo ordenado por la Ley 1285 de 2009 y el Decreto 1716 del 14 de mayo del mismo año, en tanto previo a la presentación de la demanda no agotó el requisito de celebración de la conciliación prejudicial.

Ahora bien para desatar el recurso de apelación la Sala determinará de conformidad con el primero problema jurídico planteado si en las pretensiones de la

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON Bogotá, D.C., sentencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007) Radicación número: 68001-23-15-000-2002-00851-01(AP) Actor: ESEHIR BOHORQUEZ SUAREZ Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA Y OTRO ACCION POPULAR

demanda presentada por el actor en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento, se busca un restablecimiento económico y por lo tanto si aquél estaba obligado a cumplir con lo ordenado en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009.

Al respecto se resalta que la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial en los términos de la Ley 1285 de 2009, debe ser analizada en cada caso concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio.

Así las cosas se tiene que según lo estipulado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad es exigible únicamente cuando los asuntos sean conciliables, de otro lado, los parágrafos 1º y 2º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009 reglamentan las materias que no son objeto de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, así:

“Artículo 2º. 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.

Parágrafo 1º. 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.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

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

El referido artículo se aplica en concordancia con los artículos 70¹⁹, 71²⁰ de la Ley 446 de 1998 y 2 del Decreto 1716 de 2009, normas que se encuentran vigentes en

¹⁹ ARTICULO 70. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACION. <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 56.> 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.

materia de conciliación, según los cuales: i) son susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, y ii) cuando medie un acto administrativo de carácter particular se podrá conciliar sobre sus efectos económicos si se da alguna de las causales del artículo 69²¹ del CCA (art. 71 de la Ley 446 de 1998).

En ese orden de ideas, como lo que el actor pretende en la demanda es la nulidad de los actos censurados y a título del restablecimiento del derecho el reintegro a una planta de personal del Municipio de Cali en condiciones iguales o superiores a las que ostentaba al momento de su desvinculación, observa la Sala que esta pretensión no es de contenido económico, condición necesaria cuando media un acto administrativo de carácter particular para que proceda la conciliación.

Lo anterior, lleva a la Sala a considerar que el ejercicio de la presente acción no está sometido a la obligación de adelantar el trámite de la conciliación extrajudicial, razón por la cual se deberán estudiar los demás requisitos para la admisión de la demanda, pues el requisito de procedibilidad no aplica para este caso.

Previo abordar el estudio del segundo problema jurídico planteado, debe precisarse por la Sala que de acuerdo a la competencia del juez de segunda instancia, es viable entrar a analizar los demás presupuestos para la admisión de la demanda; teniendo en cuenta el artículo 311 del CPC, aplicable por remisión del artículo 267 del CCA, el cual faculta al juez de segunda instancia tanto en sentencias como en

²⁰ ARTICULO 71. REVOCATORIA DIRECTA. <Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 57.> El artículo 62 de la Ley 23 de 1991, quedará así:
"Artículo 62. Cuando medie Acto Administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado."

²¹ ARTICULO 69. CAUSALES DE REVOCACION. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

autos, para pronunciarse sobre hechos que debieron tenerse en cuenta al momento de admitirse.

En este mismo sentido esta Corporación se ha pronunciado:²²

(...) “de conformidad con el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil que permite la complementación tanto de sentencias como de autos cuando se ha omitido resolver algún punto que debió ser objeto de pronunciamiento por el A-quo, pues la labor propia del Ad-quem, al conocer de una apelación, es subsanar la fallas en que ha podido incurrir el juzgador de primera instancia.

Los puntos a adicionar fueron objeto de debate en la primera instancia siguiendo las reglas del debido proceso, pero el juez omitió pronunciarse expresamente al respecto, por lo que resulta lógico, y ajustado al principio de la economía procesal, que el superior complemente la providencia cuando la parte perjudicada por la omisión haya apelado, como ocurrió en el presente caso.” (...)

Por lo anterior procede la Sala a estudiar si el acto administrativo acusado, es pasible de ser objeto de control ante esta jurisdicción.

A folios 57 y 58 se encuentra el acto administrativo demandado, del cual se citan los siguientes apartes relevantes para el caso:

“CONSIDERANDO:

Que el señor Carlos Germán Mondragón Rojas identificado con c.c. 16.639.665 prestó sus servicio como docente en la planta de cargos docente financiada con los recursos del Sistema General de Participaciones y administrado por el ente territorial Valle del Cauca.

(...)

Que el señor **MONDRAGÓN ROJAS** en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo buscó la nulidad de la Resolución 0035 de 2001

²² CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ Auto Del Bogotá, D. C., veinte (20) de noviembre de dos mil tres (2003) Radicación número: 25000-23-24-000-1999-00528-03Actor: MARÍA EUGENIA JARAMILLO ESCALANTE Demandado: BANCO DE LA REPÚBLICA Referencia: ACCIÓN DE GRUPO

y del Decreto 0091 de 2012 y se ordena su reintegro al mismo cargo u otro superior, lo que efectivamente tuvo respuesta positiva según lo dispuesto en la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca – Sala de Decisión No. 8 del 30 de noviembre de 2009, fallo que decidió dentro del proceso # 76-001-23-31-000-2002-02254-01 resolvió recurso de apelación interpuesto oportunamente, contra la sentencia de primera instancia # 0028 del 26 de marzo de 2007 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Cali. (...)

(...)

Que el Coordinador del Grupo de Apoyo de Talento Humano de la Secretaría de Educación Departamental, certifica a 20 de diciembre de 2010 que a dicha fecha se encuentra en vacancia definitiva una plaza de docente en el área de educación primaria en el Instituto Leonor Lourido de Velasco ubicada en el Municipio de Yumbo donde se procederá a reintegrar al señor CARLOS GERMÁN MONDRAGÓN ROJAS en cumplimiento de la orden proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de acuerdo a la sentencia relacionada en el considerando inmediatamente anterior. (...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Reintegrar al señor CARLOS GERMÁN MONDRAGÓN ROJAS identificado con cedula de ciudadanía número 16.639.665 , en el cargo de docente en la institución educativa Leonor Lourido de Velasco ubicada en el municipio de Yumbo, grupo de apoyo a la gestión educativa municipal número 1 Sede Cali, en cumplimiento de orden de autoridad competente, de conformidad con lo expuesta en la parte considerativa del presente acto administrativo

PARÁGRAFO: formalizado el reintegro del docente Mondragón Rojas al servicio público educativo seguido se dispone por conducto de la coordinación de grupo de apoyo de Talento Humano el cumplimiento de fallo en los numerales 3 y 4 de la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, (...)

De otra parte la Sala considera necesario resaltar los términos de la orden de reintegro dada a favor del demandante, mediante la sentencia del 30 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por lo cual se transcriben los siguientes apartes de la providencia en comentario:

“ (...)De acuerdo con la jurisprudencia anterior, el presente caso el hecho de que el proceso disciplinario adelantado contra el demandante se haya tramitado bajo las reglas de un procedimiento que no correspondía a la falta que se le imputaba, además de configurar una vulneración del principio rector del debido proceso y del principio constitucional de la doble instancia, resulta afectada la legalidad de los actos disciplinarios sancionatorios, toda vez que la actuación disciplinaria quedó incurso en el vicio de expedición irregular, por cuanto fueron emitidos dentro del procedimiento inadecuado.

La situación detectada, impone la declaratoria de nulidad de los actos administrativos enjuiciados, como son: la Resolución No. 0035 de fecha 3 de diciembre de 2001, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición contra el fallo disciplinario emitido por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación del Valle del Cauca dentro de la Audiencia adelantada el 26 de noviembre de 2001, en la que se determinó que el señor Mondragón Rojas, había incurrido en abandono del cargo y por ende le era aplicable la sanción de destitución de su cargo; así como la nulidad del Decreto No. 0191 de fecha 28 de enero de 2002, emitido por el Gobernador del Valle del Cauca, a través del cual, se destituyó del cargo de docente al señor Carlos Germán Mondragón Rojas. A título de restablecimiento del derecho, se condenará al Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Educación Departamental a reintegrar al señor Carlos Germán Mondragón Rojas, al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría y a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de retiro y hasta que se produzca el reintegro efectivo del cargo.(...)

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia No. 028 de marzo 26 de 2007 proferida por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI, en el que el A – quo se declaró inhibido para fallar de fondo el asunto por ineptitud sustantiva de la demanda y en su lugar dispone lo siguiente:

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 0035- de fecha 3 de diciembre de 2001, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición contra el fallo disciplinario emitido por la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Gobernación del Valle del Cauca, a través del cual, se destituyó del cargo de docente al señor Carlos Germán Mondragón Rojas.

TERCERO como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, condenase al Departamento del Valle del Cauca – Secretaría de Educación Departamental a reintegrar al señor Carlos Germán Mondragón Rojas, al cargo que venía desempeñando o a otro igual o superior categoría y a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del retiro y hasta que se produzca el reintegro efectivo del cargo...” (fl. 56)

Para la Sala del cotejo del acto demandado y la orden dada por el Tribunal Administrativo resulta claro que la Resolución N° 2949 del 23 de diciembre de 2010 “por medio de la cual se reintegra un docente a la Planta de Cargos Docente financiada con recursos del Sistema General de Participaciones para la Educación, en cumplimiento de la autoridad competente”, se profirió en cumplimiento de la

sentencia del 30 de noviembre de 2009, es decir que se trata de un acto de ejecución; que en los términos del artículo 49 del CCA²³, no se encuentra sujeto a control jurisdiccional.

En este orden de ideas, el auto que rechazó la demanda interpuesta por el señor Carlos Germán Mondragón deberá ser confirmado pero por las razones que anteceden, es decir, por que el acto demandado es un acto de ejecución no susceptible de control de legalidad a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”:

RESUELVE:

CONFIRMAR el auto de 12 de agosto de 2011 proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio del cual se rechazó la demanda presentada por el señor Carlos Germán Mondragón Rojas teniendo en cuenta las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

Ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

²³ ARTÍCULO 49 Código Contencioso Administrativo No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ