



Radicado: 25000-23-42-000-2017-00016-01 (4983-2022)
Demandante: Nydia Yuselly Domínguez de Ramírez

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-42-000-2017-00016-01 (4983-2022)
Demandante: NYDIA YUSELLY DOMÍNGUEZ DE RAMÍREZ
Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Tema: Apelación de auto. Rechazo de demanda por no corrección. No agotamiento del requisito de procedibilidad del numeral 1.º del artículo 161 del CPACA.

AUTO SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

Interlocutorio O-2023

ASUNTO

El Consejo de Estado decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, el 24 de febrero de 2021, a través del cual rechazó la demanda por no corrección.

ANTECEDENTES

Pretensiones

La señora Nydia Yuselly Domínguez de Ramírez presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Procuraduría General de la Nación, en la que pretende la nulidad de los actos administrativos que se enuncian a continuación: i) Decreto 3647 del 8 de agosto de 2016, en cuanto ordenó la desvinculación laboral de la demandante como procuradora judicial I código 3PJ, ii) comunicación 3949 del 12 de agosto de 2016, por medio de la cual se le informó la desvinculación en el cargo y, iii) Oficio 168109 del 11 de octubre de 2016, a través del cual se le solicitó el reintegro del sueldo.

Peticiona, además, se declare que goza de estabilidad laboral reforzada por discapacidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Constitución Política, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia.



A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene el reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración, el pago de los salarios y demás acreencias laborales causados desde la fecha de su desvinculación hasta que se materialice el reintegro o la suma que se determine judicialmente como lo dispone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y finalmente, el pago de los 180 días de salario por su desvinculación laboral sin autorización del Ministerio del Trabajo.

Orden de corrección

El tribunal, a través de auto del 14 de junio de 2017, inadmitió la demanda para que, entre otros aspectos allí señalados, se subsanara lo siguiente:

3. Sírvase acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata el numeral 1 del artículo 161 del CPACA.

Escrito de subsanación

La parte demandante allegó memorial en el cual explicó lo siguiente frente a la orden de corrección:

Del modo más respetuoso solicitamos a su Señoría considerar, que en el asunto sometido a su conocimiento se discute la vulneración del fuero de estabilidad laboral de la demandante, derecho cierto e indiscutible, de naturaleza laboral constitucional, sobre el cual no es posible realizar conciliación lo que conduce a la no exigibilidad de la conciliación como requisito de procedibilidad, tal y como se indicó en Sentencia del 1° de septiembre de 2009 Rad 11001031500020090081700 del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, en los siguientes términos [...] Por las anteriores consideraciones, solicitamos a su señoría no exigir en el presente asunto el agotamiento del requisito de procedibilidad del numeral 1 del artículo 161 del CPACA, dada la naturaleza no conciliable del asunto objeto (sic) puesto a su conocimiento.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, a través de providencia del 24 de febrero de 2021, rechazó la demanda. Anotó frente al punto:

Debe recordarse que las pretensiones de restablecimiento del derecho para el caso concreto, versan sobre conflictos de carácter particular y contenido económico, y como se vio, la constancia de agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial es una exigencia previa para demandar (art 161 del CPACA), lo cual quiere decir que, de manera anterior a la presentación de la demanda, la parte actora debió solicitar al Ministerio Público adelantar la audiencia de conciliación extrajudicial. Esta norma procesal es de orden público, y por ende de obligatorio cumplimiento, por lo tanto, el agotamiento del requisito de conciliación debió haberse surtido antes de la presentación de la demanda, dado que aquella disposición no contempla excepción alguna



frente a pretensiones como la enunciada de reintegro a un cargo, ni puede argumentarse válidamente que, por estar en concernido el alegado derecho de estabilidad laboral reforzada estemos frente a un derecho cierto e indiscutible existente en el patrimonio jurídico de la accionante que exima del cumplimiento del referido requisito.

En virtud de las consideraciones precedentes, la sala procederá a rechazar la demanda por falta del agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior. Hizo referencia a los fundamentos fácticos de la demanda para luego alegar que, en atención a su situación de salud al ser diagnosticada con una enfermedad catastrófica, constitucional y legalmente se le cataloga como una persona de especial protección por debilidad manifiesta y por ende cuenta con una estabilidad laboral reforzada, por lo que nos encontramos frente a un derecho cierto e indiscutible.

Precisó que la estabilidad laboral reforzada constitucionalmente se trata de un derecho cierto e indiscutible no susceptible de transar o conciliar, al ser un beneficio mínimo consagrado en normas de contenido laboral, como lo son la Ley 361 de 1997 artículo 26, Ley 1346 de 2009 artículo 27, Ley 618 de 2013 artículo 13 y Ley 1752 de 2015 artículo 1.º.

Consideró que de conformidad con el artículo 161 del CPACA y toda vez que lo pretendido en el proceso corresponde a un derecho cierto e indiscutible, no es susceptible de renuncia, transacción o conciliación, no le asiste razón al tribunal en la decisión recurrida, por cuanto no existe obligación de agotar el requisito de procedibilidad de conciliación.

CONSIDERACIONES

Competencia

El Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 24 de febrero de 2021, de conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual modo, conviene precisar que esta decisión se adopta por la Subsección, en virtud de que constituye el evento previsto en el numeral 1.º del artículo 243 *ibidem*, en concordancia con el artículo 125 del mismo código.



Problema jurídico

El problema jurídico que debe resolverse en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

1. ¿Debe exigirse el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en el caso concreto?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: en atención a las particulares circunstancias que involucran el caso concreto, no debe exigirse el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Lo anterior, con fundamento en los argumentos que se exponen a continuación.

La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad

Este mecanismo de solución de conflictos se instituyó con el propósito de estimular la participación de los sujetos que se interrelacionan en el ámbito jurídico en la solución de sus controversias, con el fin de que estas puedan dirimirse de una manera más fácil y expedita, redundando así en la descongestión de los despachos judiciales. Por lo que, para su efectivo cumplimiento, se dispuso su obligatoriedad de forma previa a la demanda en vía judicial en los asuntos que sean susceptibles de conciliación.

La Corte Constitucional¹ sostuvo que el referido instrumento persigue « [...] abrir un espacio de encuentro, diálogo y debate que facilite la resolución del conflicto antes de que éste tenga que ser decidido por las autoridades jurisdiccionales [...]»; el cual no puede ser entendido como una carga para el interesado, toda vez que dentro de la audiencia tiene la posibilidad de considerar las propuestas planteadas por la contraparte o el conciliador y, de ser el caso, oponerse a ellas, a fin de lograr un acuerdo definitivo. Manteniéndose indemne su capacidad de disposición durante todo el trámite, es decir que, con la sola manifestación en la audiencia de conciliación de su voluntad de no conciliar, se cumple con el presupuesto que le impone la ley y puede presentar la demanda.

La Ley 1285 de 2009² introdujo con pleno rigor la exigencia de esta herramienta ya no sólo en los medios de control de reparación directa y contractual, sino también en el de nulidad y restablecimiento del derecho, al prescribir en el artículo 13, lo siguiente:

Artículo 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

¹ Sentencia C-1195 de 2001.

² «Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia»



"Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial."

Al respecto, la Corte Constitucional³ consideró válido que se hiciera extensiva la exigencia de la conciliación extrajudicial al referido medio de control, comoquiera que dentro de la misma se discuten intereses de contenido particular y subjetivo, generalmente de orden patrimonial, y no la legalidad o constitucionalidad en abstracto.

Así mismo, el artículo 161 del CPACA en su numeral 1.º prescribía el trámite de la conciliación como requisito de procedibilidad previo para presentar la demanda⁴, así:

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 demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación. [...]

Igualmente, esta Corporación ha reiterado que el requisito de conciliación extrajudicial tiene ciertas excepciones⁵, entre las cuales, se encuentran: **i)** cuando el asunto no sea conciliable, es decir, estén en discusión derechos ciertos, indiscutibles o irrenunciables, **ii)** cuando la administración demande un acto que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos y, **iii)** en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública, de conformidad con el Código General del Proceso.

³ Sentencia C-713 del 15 de julio de 2008

⁴ Disposición modificada por el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Providencia del 16 de junio de 2016. Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Radicación 73001233300020120024001 (3047-14), Demandante: Cajanal en Liquidación (UGPP) en contra de José Yesid García Nieto.



Es importante destacar, además, que la exigibilidad del requisito de conciliación extrajudicial debe ser analizada en cada caso concreto, en atención a la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de que su debate sea objeto de conciliación.

De igual manera como excepciones para ejercer la conciliación en tanto requisito de procedibilidad, el parágrafo 1.º del artículo 2.º del Decreto 1716 de 2009 dispone:

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.

La conciliación extrajudicial en el escenario de la Ley 2080 de 2021

Ahora bien, a partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigencia de la Ley 2080, ya no es obligatorio agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial para adelantar el medio de control de nulidad y restablecimiento de asuntos laborales, ni los pensionales, entre otros temas, por cuanto se otorgó la potestad a los demandantes de estudiar la posibilidad de activar o no dicho mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Debe resaltarse que desde la Ley 1285 se generaron dificultades para exigir el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en derechos laborales⁶, por cuanto, a partir de la sentencia de tutela del 1.º de septiembre de 2009 de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷, se presentaron discrepancias sobre cuándo se estaba en el escenario propiamente dicho de un derecho laboral cierto, indiscutible e irrenunciable.

Y fue precisamente en el trámite legislativo de la que ahora es la Ley 2080, en donde para llegar al aparte final del artículo 161 del CPACA, en la ponencia para primer debate ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, se consignó como observación con respecto al texto aprobado por el Senado⁸, lo siguiente: «Con el fin de hacer claridad sobre los

⁶ La Conciliación Administrativa, Jhon James Montoya Castro, Fondo Editorial de Risaralda 2012, página 48. Ver también “Monitoreo de la Ley 1437 e integración normativa con el CGP” en *Audiencia Inicial y Audiencia de Pruebas Ley 1437 de 2011*. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015), 180.

⁷ Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00817-00(AC), demandante Ismael Enrique Molina Guzmán, demandado: Juzgado Primero Administrativo de Ibagué y Tribunal Administrativo del Tolima.

⁸ En el segundo debate del Senado de la República del 20 de junio de 2020, se propuso precisamente incluir en el artículo 161 del CPACA el siguiente texto subrayado: «En asuntos



asuntos en los cuales la conciliación prejudicial es requisito de procedibilidad facultativo, se ajusta el artículo»⁹. Razón por la cual, en el informe de conciliación para el proyecto de ley número 364 de 2020 Cámara - número 007 de 2019 Senado, se acogió el texto aprobado por la Cámara de Representantes, porque aclaraba «cuáles son los asuntos en que la conciliación es facultativa»¹⁰.

En conclusión, la parte demandante es quien definirá a partir de la Ley 2080, en asuntos laborales, pensionales, entre otros, si opta o no por generar un espacio de diálogo, antes de acudir a la administración de justicia.

Caso bajo estudio

Según se expuso en los antecedentes, en el asunto bajo examen el tribunal rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la señora Domínguez de Ramírez porque no se acreditó el agotamiento de la conciliación extrajudicial, decisión que fue recurrida por la demandante bajo el argumento de que la estabilidad laboral reforzada que alega en la demanda constituye un derecho cierto e indiscutible, el cual no es susceptible de conciliación, razón por la cual no puede exigirse el requisito de procedibilidad para adelantar el trámite judicial.

La Subsección en este caso adoptará una decisión que materialice el derecho de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva, pues de conformidad con el artículo 229 superior, el Estado colombiano «[...] garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia [...]», último que se ha concebido como fundamental en la medida en que, a través de él, se satisface una necesidad ínsita al ser humano, cual es encontrar una solución pacífica, equitativa y ajustada respecto de las desavenencias y conflictos que puedan suscitarse en la vida en sociedad. Ello explica la relación directa que existe entre aquel y la justicia como valor esencial, consagrado desde el mismo preámbulo¹¹ de la Constitución Política.

laborales, pensionales y los demás que no sean conciliables, podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.»

⁹ Gaceta 979 del Congreso del 24 de septiembre de 2020.

¹⁰ Gaceta 1491 del Congreso del 14 de diciembre de 2020.

¹¹ «[...] en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente [...]».



En efecto, si bien para el año en que se radicó el medio de control (2017) no se encontraba vigente la Ley 2080 de 2021 y bajo las previsiones anteriores el *a quo* resolvió sobre la orden de corrección, resulta indispensable considerar, de manera excepcional y teniendo en cuenta que el trámite del medio de control está en su etapa inicial, que no puede pasarse por alto la modificación que, sobre el requisito de procedibilidad ahora cuestionado, trajo el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021, el cual, por demás, ya estaba en vigencia para la época en que el tribunal decidió el rechazo de la demanda.

Así, resulta importante destacar que el artículo 34 de la Ley 2080 de 2021 introdujo una modificación al artículo 161 del CPACA referente al agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, al considerarlo como facultativo en asuntos laborales, norma que es concluyente en zanjar cualquier discusión sobre este requerimiento procesal.

De conformidad con lo anterior y bajo la precisión de que la actuación judicial que adelantó el *a quo* (estudio sobre la admisión de la demanda) no se rige por la modificación aludida, en atención a los principios y garantías constitucionales, esta Subsección considera que no debe exigírsele a la parte demandante acreditar el agotamiento del requisito para adelantar el medio de control impetrado, bajo el carácter facultativo que el legislador imprimió a la conciliación extrajudicial en los asuntos laborales, como el que ahora se ventila ante la jurisdicción.

En ese orden de ideas, no resulta consecuente limitar el derecho de acceso a la administración de justicia teniendo en cuenta que el asunto que se estudia, dado la etapa inicial en la que se encuentra, se regirá por las previsiones normativas de la Ley 2080 de 2021, escenario que permite en el caso concreto y por excepción, obviar el agotamiento del elemento previo a demandar.

En conclusión: en atención a las particulares circunstancias que involucran el caso concreto, no debe exigirse el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la demanda instaurada por la señora Nydia Yuselly Domínguez de Ramírez contra la Procuraduría General de la Nación.

Decisión de segunda instancia.

En consecuencia, se revocará el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, el 24 de febrero de 2021. En su lugar, el *a quo* bajo las previsiones indicadas en esta instancia, estudiará la procedencia de admitir la demanda o impartir el trámite que corresponda al medio de control presentado por la señora Nydia Yuselly Domínguez de Ramírez contra la Procuraduría General de la Nación.



Radicado: 25000-23-42-000-2017-00016-01 (4983-2022)
Demandante: Nydia Yuselly Domínguez de Ramírez

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A,

RESUELVE

Primero: Revocar el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, el 24 de febrero de 2021. En su lugar, el *a quo* bajo las previsiones indicadas en esta instancia, estudiará la procedencia de admitir la demanda o impartir el trámite que corresponda al medio de control presentado por la señora Nydia Yuselly Domínguez de Ramírez contra la Procuraduría General de la Nación.

Segundo: Realizar las anotaciones correspondientes y ejecutoriado este auto, devolver el expediente al tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Subsección en sesión celebrada en la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Impedido

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

