

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente (E): ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02263-00
Accionante: Departamento de Caquetá
Accionado: Juzgado Primero Administrativo de Florencia y
Tribunal Administrativo del Caquetá

Acción de Tutela – Fallo de primera instancia

La Sala decide la solicitud de amparo presentada por el Departamento de Caquetá contra el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá, por considerar vulneraron su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que habrían incurrido en “*vías de hecho por DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE y por DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO, al proferir las providencias de fecha 21 de noviembre de 2013 y 20 de febrero de 2014, respectivamente*”¹.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de amparo

Por medio de petición de amparo presentada el 3 de septiembre de 2014, el apoderado judicial del departamento del Caquetá, solicitó se tutelaran los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la seguridad jurídica, presuntamente vulnerados por el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y el Tribunal Administrativo de Caquetá, mediante providencias de fecha 21 de

¹ Visible a folio 1 del expediente.

noviembre de 2013 y 25 de junio de 2014, respectivamente, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 2012-00387.

En consecuencia, solicitó dejar sin efectos los mencionado autos y que se ordenara dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al Juzgado Primero Administrativo de Florencia, declarara *“probada la excepción previa de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad por no agotamiento de conciliación prejudicial sobre el Oficio R.H. 130000576 del 01 de junio de 2012 y como consecuencia, declare la terminación del proceso acorde con lo establecido en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.”*²

1.2. Hechos

Una vez analizada la petición de amparo y las pruebas obrantes en el expediente, se tienen como hechos relevantes los siguientes:

1. El Gobernador del departamento de Caquetá, mediante decreto núm. 000668 del 31 de mayo de 2012, ordenó la supresión de un total de dieciocho (18) cargos de la planta de personal de la Gobernación, la mayoría de ellos, de profesional universitario. En su artículo primero se dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO. Suprímense los siguientes empleos de la Planta de Personal de la Gobernación del Departamento del Caquetá:

No. cargos	Denominación empleo	Dependencia	Código	Grado
Uno (1)	Profesional universitario	Agricultura	219	02
Uno (1)	Profesional universitario	Salud	219	03
Cuatro (4)	Profesional universitario	Salud	219	04
Dos (2)	Profesional universitario	Infraestructura	219	08
Uno (1)	Profesional universitario	Gobierno	219	08
Uno (1)	Profesional universitario	General	219	08
Uno (1)	Profesional universitario	Planeación	219	12
Uno (1)	Profesional universitario	Salud	219	12
Uno (1)	Profesional universitario	Jurídica	219	12
Uno (1)	Profesional universitario	Hacienda	219	12
Uno (1)	Técnico operativo	Salud	314	03

² Visible a folio 17.

Uno (1)	Auxiliar administrativo	Salud	407	08
Dos (2)	Auxiliar Área de la salud	Salud	412	10

2. Por medio del decreto núm. 000709 del 6 de junio de 2012 se modificó de manera parcial el decreto 000668 del 31 de mayo de 2012, en el sentido de establecer que el cargo a suprimir de Profesional Universitario Código 219, grado 12 de la Secretaría de Hacienda, no estaba adscrito a la misma, sino al Departamento Jurídico de la Gobernación de Caquetá.

3. Los actos administrativos mencionados se caracterizan por su carácter general, en tanto no individualizan a los funcionarios afectados con la supresión de los cargos, razón por la cual la administración departamental procedió mediante oficio *“a individualizar el acto administrativo de supresión a cada uno de los funcionarios a quienes se les suprimió el cargo que desempeñaba”*³.

4. En el caso de la señora Norma Constanza Trujillo Calderón, mediante oficio RH/ 1.3 000576 del 1 de junio de 2012, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos y Bienestar Social del departamento, se le enteró de la existencia del acto administrativo que determinó la supresión del cargo. Esto es, se le comunicó la existencia del decreto núm. 000668 del 31 de mayo de 2012, se le precisó que su cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 04 había sido suprimido y que quedaba retirada del servicio a partir de la fecha de la comunicación⁴.

5. La señora Trujillo Calderón, una vez comunicada de los respectivos actos administrativos, según la entidad accionante, *“no agotó frente al mismo los recursos legales, especialmente el recurso de apelación siendo procedente y obligatorio para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 del C.C.A. y 161 numeral 2 del CPACA”*⁵.

³ Visible a folio 2.

⁴ Visible a folio 220 del expediente.

⁵ Visible a folio 3 del expediente.

6. Actuando mediante apoderado judicial, la señora Trujillo Calderón convocó para el día 28 de septiembre de 2012 al departamento de Caquetá a audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos de Florencia. Según consta en el Acta de Conciliación Extrajudicial núm. 00395-12, durante la diligencia sucedió lo siguiente:

“2. Que la señora NORMA CONSTANZA TRUJILLO CALDERÓN, actuando a través de apoderado judicial presenta solicitud de conciliación para que se convoque al DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ con el fin de llegar a un acuerdo en la declaratoria de nulidad del decreto número 000668 de mayo 31 de 2012 por medio del cual suprimieron unos cargos en la planta de personal de la Gobernación del Caquetá; que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se le restablezca patrimonialmente los derechos conculcados a NORMA CONSTANZA TRUJILLO CALDERÓN, reintegrándola al cargo que venía desempeñándose y se le paguen todos los salarios mínimos mensuales vigentes, prestaciones y demás emolumentos salariales y prestaciones dejados de percibir desde su desvinculación hasta que se haga efectivo su reintegro. Cuantía establecida por el valor de \$ 10.300.415.

(...)

4. Que de conformidad con el art. 13 de la ley 1285 de 2009, artículo 2º de la Ley 640 de 2001 y el artículo 9 numeral 6 del decreto 1716 de 2009 SE DA POR CUMPLIDO EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD exigido para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa”

7. En relación con la mencionada conciliación fallida, en su escrito de amparo el apoderado del departamento afirmó lo siguiente:

“Dentro de las pretensiones contenidas en el escrito de solicitud de conciliación prejudicial, no se convocó, y por lo tanto no se celebró audiencia de conciliación respecto de los efectos económicos del acto administrativo contenido en el oficio RH/ 1.3 000576 del 1 de junio de 2012, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos y Bienestar Social del Departamento, generando con ello, el no agotamiento en debida forma del trámite de conciliación extrajudicial como presupuesto procesal para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sobre el mencionado oficio”⁶.

8. Obrando mediante apoderado judicial, la señora Trujillo Calderón instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el departamento de Caquetá, con el fin de que se declarara la nulidad parcial del decreto núm.

⁶ *Ibíd.*

000668 del 31 de mayo de 2012, *“Por el cual se suprimen unos cargos de la planta de personal de la Gobernación de Caquetá”*.

9. El Juzgado Primero Administrativo de Florencia, en auto del 14 de diciembre de 2012, inadmitió la demanda, por no haberse demandado ni sometido a conciliación extrajudicial el decreto núm. 000709 del 6 de junio de 2012, que modificó el decreto núm. 000668 del 31 de junio de 2012, ni el oficio RH/1. 3 000576 del 1 de junio de 2012, con el cual se individualiza y comunica a la demandante que su cargo ha sido suprimido, dado que la supresión fue de manera general y no individualizada, el cual tampoco fue demandado ni sometido a conciliación extrajudicial.
10. La apoderada de la demandante allegó escrito de subsanación, en la cual indicó que adicionaba las pretensiones de la demanda, solicitando también la nulidad del decreto núm. 000709 del 6 de junio de 2012 y del oficio núm. RH/1. 3 000576 del 1 de junio de 2012.
11. En relación con el mencionado escrito, la entidad accionante alegó que no se aportó *“prueba de haberse agotado el requisito de conciliación prejudicial sobre los indicados actos que adiciona; no obstante, pese a que la demanda no fue subsanada en los términos señalados en el auto de fecha 29 de enero de 2013 para su admisión, el juez de conocimiento desconoce su propia actuación y procedió a admitirla a través de auto de fecha 29 de enero de 2013 y dispuso continuar con el trámite correspondiente”*.⁷
12. Una vez notificado del auto admisorio de la demanda, la entidad territorial procedió a plantear como excepción previa la falta de agotamiento de la conciliación prejudicial sobre el acto administrativo, en razón de que la demandante no había celebrado aquélla en relación con el oficio RH/1. 3 000576 del 1 de junio de 2012, ni sobre el decreto núm. 709 del 6 de junio de 2012.

⁷ Visible a folio 4 del expediente.

13. En cumplimiento del artículo 180 del CPACA, el 21 de noviembre de 2013, se llevó a cabo audiencia inicial en la cual el juez resolvió de forma negativa las excepciones previas, con base en los siguientes argumentos:

“Sobre la excepción de FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, el despacho desestima esta excepción con base en los siguientes argumentos: si bien es cierto en el acta de conciliación se dejó consignado en el numeral 1º lo siguiente: “...con el fin de conciliar la forma de obtener el restablecimiento económico de los derechos conculcados al convocante con la expedición del Decreto No. 000668 del 31 de mayo de 2012, “por el cual se suprimen unos cargos de la planta de personal de la Gobernación de Caquetá”, proferido por el Gobernador de Caquetá, reintegrándolo al empleo de profesional universitario código 219 grado 04 de la Gobernación de Caquetá y se le paguen todos los salarios...”, de lo que se desprende que se solicita llegar a un acuerdo de la declaratoria de nulidad de un acto y unos aspectos económicos. Así las cosas, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, que modificó el artículo 42ª de la Ley 270 de 1996 de manera expresa y respecto de la conciliación judicial y extrajudicial, determinó que sólo procedía para asuntos que sean conciliables, en el presente asunto se trata de una reestructuración administrativa donde consecuentemente se configura un acto complejo, conformado por los actos administrativos 000668 del 31 de mayo de 2012, 000709 del 06 de junio de 2012, oficio RH/ 1.3. 000576 del 1 de junio de 2012. De ahí entonces le es aplicable el artículo 163 de la Ley 1437 de 2012, donde en el evento que contra el acto administrativo enjuiciado proceden los recursos de ley especialmente el de apelación porque así lo hace saber, y sólo se demanda uno de ellos, se entienden demandados todos aquellos que lo conforman, incluyendo el acto ficto, por tratarse de un acto complejo, norma aplicable en la conciliación extrajudicial por remisión; como el caso que nos ocupa al demandarse el acto que suprime los cargos, se entienden demandados todos aquellos que lo conforman o lo modifican y lo comunican, porque se trata de un acto complejo, aplicando la norma en cita, de manera extensiva, es decir, haciendo una abstracción de la misma, por la complejidad de la situación planteada que hace imposible que no pueda revocarse dicho acto en sede administrativa e impide que pueda conciliarse sobre la nulidad de estos, dado que la violación a las normas tiene que ser de tal naturaleza que le permita a la administración revocarlo de manera directa, lo que no sucede en este caso.”

14. Frente al auto que niega las excepciones previas mencionadas, se interpuso recurso de apelación. El agente del Ministerio Público coadyuvó lo referido por el apelante e indicando que la demanda ni siquiera debió haberse admitido, por no cumplir con los requisitos del CPACA.
15. Mediante auto de 25 de junio de 2014, el Tribunal Administrativo del Caquetá, resolvió el recurso de apelación, confirmando lo decidido por el juez de primera instancia. En cuanto al agotamiento del requisito de la conciliación prejudicial, sostuvo lo siguiente:

“De lo anterior se observa que la accionante agotó el requisito de procedibilidad respecto del decreto 000668 del 31 de mayo de 2012, por medio del cual se suprimen unos cargos de la planta de personal de la Gobernación del Caquetá.

Ahora bien, se presenta la incertidumbre si respecto de los otros dos actos⁸ administrativos la accionante debió haber agotado la conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La decisión del a quo en términos generales se fundamentó en que por tratarse de actos complejos se entienden demandados todos aquellos que lo conforman o lo modifican, amparándose a su vez en el artículo 163 de la Ley 1437 de 2011.

Para la Corporación la decisión en este aspecto en particular será confirmada pero bajo los siguientes argumentos:

El artículo 161 de la ley 1437 de 2011 enuncia que cuando “los asuntos” sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad en toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho. Por su parte, el artículo 59 de la ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la ley 446 de 1998, señala la posibilidad de conciliar total o parcialmente sobre “conflictos” de carácter particular y contenido económico que pueda conocer la jurisdicción contencioso administrativa a través de algunos medios de control como el previsto en el artículo 138 del CPACA.

Así entonces desde una perspectiva finalista, lo que se quiere con la conciliación prejudicial es que las entidades estatales tengan la oportunidad de lograr una solución negociada sobre el asunto o conflicto jurídico en sí, es decir, no tiene necesariamente en todos los casos esto que identificarse con una pretensión específica de la demanda, pues podría culminarse con un excesivo rigorismo procedimental que terminaría afectando derechos constitucionales como el de acceso a la administración de justicia y de la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 y 229 C.Pol.).

“Ahora ello no quiere significar un desconocimiento del deber que tiene el demandante de identificar el acto demandado y precisarlo en lo posible desde el momento de la conciliación extrajudicial. En el caso concreto se trató de un retiro del servicio público derivado de una supresión de un empleo de la planta de personal de la entidad departamental, independientemente de la discusión sobre cuál es el acto que realmente desvincula a la actora, lo cierto es que se cuestiona la legalidad de la actuación y se busca el reintegro y pago de los emolumentos laborales, controversia jurídica cuyos fundamentos fueron puestos en conocimiento de la entidad y frente a ellos giró la solicitud de conciliación extrajudicial, en esa medida, se entiende agotado el requisito de procedibilidad. En suma, la conciliación extrajudicial sobre el conflicto del retiro del servicio por supresión del cargo se agotó por parte de la actora”⁹.

16. Mediante auto el juez de conocimiento ordenó obedecer lo resuelto por el superior, y en consecuencia, continuar con el trámite fijando fecha para continuar con la audiencia inicial el día 25 de noviembre de 2014.

1.3. Contenido de la solicitud de amparo.

⁸ Oficio RH 000576 del 1 de junio de 2012 y decreto 709 del 5 de junio de 2012, expedidos por la Gobernación del Caquetá.

⁹ Visible a folio 6 del expediente.

En su solicitud de amparo, la entidad territorial alegó que tanto el Juzgado Primero Administrativo de Florencia como el Tribunal Administrativo del Caquetá, incurrieron en dos defectos:

- **Desconocimiento del precedente.** La entidad accionante alegó que el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá, inaplicaron por completo el precedente sentado la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 16 de junio de 2011, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, referente a la obligación que tiene el actor de agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial frente a la totalidad de las pretensiones. En el caso concreto, la demandante tenía la obligación de llevar a cabo la conciliación prejudicial del oficio RH/ 1. 3 000576 del 1 de junio de 2012, que le individualizó la supresión del cargo y modificó su situación laboral, siendo este el único acto administrativo cuyos efectos económicos son conciliables, y por tanto, el de mayor importancia en el proceso de supresión de cargos. En tal sentido, según la accionante, las autoridades judiciales desconocieron un segundo precedente judicial relevante en la materia, sentado en sentencia de 24 de abril de 2008, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. De allí que, a su juicio, el citado oficio contenía un verdadero acto administrativo, cuyos efectos económicos debieron ser discutidos en la audiencia de conciliación prejudicial, lo que nunca ocurrió. Finalmente, citó como vulnerado el precedente sentado el 20 de enero de 2001 por la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- **Defecto sustantivo.** Al respecto, explicó el demandante que el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá, con base en el artículo 163 del CPACA, entendieron que por tratarse de un acto administrativo complejo, como es el caso de la supresión de cargos, se entendían demandados todos aquellos que lo conformaban o modificaban, es decir, que bastaba con que se hubiera agotado el requisito de conciliación prejudicial respecto del acto administrativo general contenido en el decreto núm. 000668 del 31 de mayo de 2012, para tenerse por agotado frente al acto administrativo contenido en el oficio RH/ 1. 3 000576 del 1 de junio de

2012. Sobre el particular, sostuvo el demandante que las autoridades judiciales accionadas aplicaron erróneamente el texto del artículo 163 del CPACA, por cuanto el mencionado oficio no es producto de la resolución de recursos por vía gubernativa.

1.4. Trámite de la acción de tutela

El Consejero Ponente, mediante auto del 9 de septiembre de 2014, decidió admitir la petición de amparo y notificar al Juzgado Primero Administrativo de Florencia, al Tribunal Administrativo del Caquetá, así como a la señora Norma Constanza Trujillo Calderón.

La apoderada de la señora Trujillo Calderón se opuso a la procedencia del amparo, con base en los siguientes argumentos:

- **El oficio R.H./1.300576 de 1 de junio de 2012.** Afirmó que no se trató de un acto decisorio o que individualizara la supresión, sino de una mera comunicación de una decisión ya tomada, máxime que está suscrito por el Jefe de Recursos Humanos y no por el nominador. No se trata por tanto de un acto administrativo mediante el cual se cree, modifique o extinga una determinada situación jurídica, sino de un mero medio de publicidad del acto en forma de comunicación del mismo. Al respecto, citó varios fallos del Consejo de Estado en la materia.
- **Sobre el sometimiento a conciliación del mencionado oficio.** Sostuvo que no era una obligación intentar conciliar el texto del oficio R.H./1.300576 de 1 de junio de 2012.
- **Sobre la inmediatez.** En su concepto, no se cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto la acción de tutela se interpuso pasados cuatro meses de adoptada la última decisión judicial, con lo cual se trata de una simple maniobra para entorpecer el proceso.

- **Ausencia de violación de derechos fundamentales.** Argumentó que las supuestas irregularidades no tienen efecto decisivo o determinante para la adopción de la sentencia.
- **Sobre lo pretendido en la conciliación prejudicial.** Al respecto explica que la solicitud de conciliación prejudicial se radicó el 28 de septiembre de 2012, estando en vigencia la Ley 1437 de 2011 y no es cierto que se hubiese sometido a conciliación la legalidad del acto administrativo, sino por el contrario sus efectos patrimoniales y económicos. Se pretendió por tanto que la demandante fuera reintegrada a su cargo y se le pagaran todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde su desvinculación hasta el reintegro.
- **Inexistencia de violación de precedentes judiciales.** Sobre el particular explicó que los referidos precedentes que se alegaron como violados, resultan inaplicables por cuanto se refieren a normas derogadas. En efecto, todas las sentencias citadas por la entidad accionante se refieren a procedimientos que fueron modificados por la Ley 1437 de 2011.
- **Inexistencia de defecto material o sustantivo.** Explicó que la configuración del defecto material o sustantivo comporta que la decisión judicial resulte ser manifiestamente irrazonable o arbitraria, lo cual no sucede en el caso concreto.

Las autoridades judiciales accionadas guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la presente solicitud de amparo, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala analizar si, como lo sostiene el apoderado judicial del departamento de Caquetá, el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá, mediante sus autos del 21 de noviembre de 2013 y 25 de junio de 2014, respectivamente, violaron el derecho fundamental al debido proceso de la entidad territorial, por cuanto habrían incurrido en dos clases de defectos: (i) desconocimiento del precedente judicial y (ii) sustantivo o material.

Para tales efectos, la Sala: (i) reiterará su jurisprudencia sobre procedencia de la acción de tutela contra providenciales judiciales; (ii) examinará el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad adjetiva; y (iii) resolverá el caso concreto.

2.3 .La procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

Esta Sección, mayoritariamente¹⁰, venía considerando que la acción de tutela era improcedente cuando se dirigía contra una decisión judicial. Sólo en casos excepcionales se admitía su procedencia, asuntos éstos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹¹ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las

¹⁰ Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001031500020110054601. Accionante: Oscar Enrique Forero Nontien. Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, y otro.

¹¹ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema¹².

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente, en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹³.

En la parte motiva se dijo sobre el particular:

*“se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos [los fundamentales], observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.**”¹⁴ (Negrilla fuera de texto)*

A partir de ese fallo de la Sala Plena, la Corporación modificó su criterio sobre la improcedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, estudia las que se presenten contra providencia judicial para analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente como expresamente lo indicó la decisión de unificación.

La Sección ha precisado bajo qué parámetros se realiza ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los “*fijados hasta el momento jurisprudencialmente*”.

Sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

¹² El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

¹³ Se dijo en la mencionada sentencia “DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia.”

¹⁴ Ídem.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁵ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o se niegue el amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarse al fondo del asunto -improcedencia adjetiva-. Razón por la que la Sección distinguirá entre unos y otros.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos que se derivan del artículo 86 constitucional y del Decreto 2591 de 1991. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará improcedente el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o negación de la acción impetrada, se requerirá i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión, y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

2.3.1. Estudio sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

En atención a los presupuestos conceptuales del caso objeto de estudio, entra la Sala constatar que: (i) no se trata de una tutela contra un fallo de tutela; (ii) cumple

¹⁵ Entre otras en las sentencias T-949 de 16 de octubre de 2003; T-774 de 13 de agosto de 2004 y C-590 de 8 de junio de 2005.

con el requisito de inmediatez, ya que la última decisión judicial cuestionada data del 25 de junio de 2014, en tanto que la solicitud de amparo fue elevada el 3 de septiembre de la misma anualidad; y (iii) se ajusta asimismo con al requisito de la subsidiariedad, comoquiera que se trata de un auto de segunda instancia, frente al cual no proceden recursos ordinarios o extraordinarios.

En este orden de ideas, es procedente entrar a analizar si el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá vulneraron el derecho fundamental al debido proceso, tal y como lo afirma el accionante.

2.3.2. Análisis del caso concreto

En el caso concreto, el aspecto central del debate se contrae a determinar si, unos jueces (i) desconocieron precedentes vinculantes en la materia y (ii) incurrieron en un defecto sustantivo por indebida aplicación del artículo 163 del CPACA, debido a que consideraron agotado el requisito de la conciliación prejudicial, cuando en el contexto de un proceso de supresión de cargos en un departamento bastaba con intentar una audiencia de conciliación prejudicial que versara sobre el decreto contentivo de aquélla y el correspondiente restablecimiento del derecho (reintegro al cargo y pago de salarios y prestaciones sociales), sin incluir el acto de comunicación individual al trabajador de su respectiva desvinculación.

Pues bien, a efecto de resolver el caso concreto, la Sala estima necesario adelantar previamente un breve estudio acerca de la conciliación prejudicial y la relación que existe entre lo que se solicita en el curso de la misma y las pretensiones de la demanda.

2.3.2.1. Conciliación prejudicial o extrajudicial como requisito de procedibilidad

Evolución normativa y jurisprudencial de la conciliación extrajudicial

Desde antes de la expedición de la Constitución de 1991, el legislador estableció la posibilidad de que previamente a demandar en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se presente una solicitud de conciliación prejudicial.

Así, expidió la Ley 23 del 21 de marzo de 1991 *“Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones”*, en cuyos artículos 59 a 65 incorporó la conciliación contencioso administrativa.

El original artículo 59 de la Ley 23 de 1991, en lo pertinente señalaba lo siguiente:

*“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 artículo 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.
(...)*

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

Más que una exigencia, la norma buscaba precaver las controversias o conflictos particulares de contenido patrimonial, limitándolo a las acciones judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y de controversias contractuales a que aludían los artículos 85, 86 y 87 del entonces Código Contencioso Administrativo, con la finalidad de descongestionar.

Luego se expidió la **Constitución Política de 1991** que en disposición contenida en el artículo 116 establece 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”*.

En términos de la Corte Constitucional¹⁶, este precepto autoriza la regulación legal de la conciliación y el arbitramento, los cuales forman parte de una categoría más amplia correspondiente a los llamados mecanismos alternativos de solución de conflictos, como medios complementarios de la administración de justicia a cargo

¹⁶ Sentencia C-187 del 4 de marzo de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

del Estado, con fundamento en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las personas interesadas, y que han tenido un desarrollo notable en los diversos países en las últimas décadas.

En el ámbito constitucional tales mecanismos tienen un fundamento adicional en el contenido del artículo 2º, en virtud del cual uno de los fines esenciales del Estado es *“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”* y el art. 95, en virtud del cual son deberes de la persona y del ciudadano *“participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”* (num. 5) y *“colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”* (num. 7).

Posterior a ello, se expidió la **Ley 446 de 1998** que avanzó en la definición de la conciliación estableciéndola como un mecanismo de resolución de conflictos, es decir, **se pasó de una conciliación con el propósito de descongestionar la administración de justicia, a una forma de resolución alternativa de conflictos.** Pero siguió siendo una facultad, potestad u opción del interesado.

La conciliación como mecanismo de resolución extrajudicial de resolución de conflictos se ha definido como *“un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral -conciliador- quien, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo e imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian”*¹⁷.

La nota característica de este mecanismo de resolución de conflictos **es la voluntariedad** de las partes para llegar a la solución de su controversia, pues son ellas, ayudadas por el conciliador que no tiene una facultad decisoria, quienes presentan las fórmulas de acuerdo con las que se espera poner fin a sus divergencias. Es, entonces, un mecanismo de autocomposición porque son las partes en conflicto, y no un tercero, quienes acuerdan o componen sus diferencias.

¹⁷ Sentencia C-893 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas.

Sobre la autocomposición y la conciliación como una forma de mediación, la sentencia C-1195 de 2001¹⁸ señaló:

“En la autocomposición las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente -y en este caso estamos ante una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas –y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades-. Si bien el término conciliación se emplea en varias legislaciones como sinónimo de mediación, en sentido estricto la conciliación es una forma particular de mediación en la que el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y la negociación entre las partes, puede proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad”.

Bajo estas acepciones, son las partes las que en ejercicio de su libertad dispositiva **deciden voluntariamente** si llegan o no a un acuerdo, conservando siempre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, es decir, a los órganos del Estado que constitucional y permanentemente tienen la función de administrar justicia para que en dicha sede se resuelva el conflicto planteado.

La importancia de los mecanismos alternos de resolución de conflictos entre ellos la conciliación, se puede resumir en los términos de la jurisprudencia constitucional, así: i) buscan hacer efectivo uno de los fines constitucionales como el de la convivencia pacífica, ii) permiten la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos, como una manifestación del principio de participación democrática que es axial a nuestra organización estatal, iii) son otra forma de hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia; y, iv) son un buen mecanismo para lograr la descongestión judicial, pero no se debe tener como su fin único o esencial¹⁹.

Sólo tres años después se expidió la **Ley 640 de 2001**, que consagró la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en casi todos los asuntos judiciales (artículo 35). En el artículo 37 instituyó la solicitud de conciliación como exigencia previa para interponer las acciones previstas en los artículos 86 (acción de reparación directa) y 87 (acción de controversias contractuales) del CCA., excluyendo de esta manera la de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹⁸ M.P. Manuel José Cepeda.

¹⁹ Corte Constitucional, entre otras, sentencias C-594 de 1992; C-160 de 1999, C-037 de 1996, C-893 de 2001, C-1195 de 2001, C-204 de 2003 y C-598 del 10 de agosto de 2011.

En los términos del artículo 35, se determinó que el requisito de procedibilidad se entendería cumplido cuando se hubiere efectuado la audiencia de conciliación sin que se lograra acuerdo alguno o cuando hubiere vencido el término de 3 meses previsto en el artículo 20 de la Ley 640 de 2001 sin que la audiencia se hubiere celebrado por cualquier causa, evento este último en el cual se autorizó a acudir a la Jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Es preciso igualmente poner de presente que esta Ley, como asunto excepcional, estableció en el inciso 5º del artículo 35 que *“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”*.

Esta disposición, de poco uso en la práctica, permitiría entonces que en los eventos en que en la demanda se solicite el decreto y la práctica de medidas cautelares, podía obviarse el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y acudirse directamente al juez competente²⁰.

Sin embargo, al tiempo que el artículo 35 elevó la conciliación como requisito de procedibilidad para demandar, el artículo 42 de la misma Ley condicionó su entrada en vigencia, atendiendo al número de conciliadores existentes en cada distrito judicial para cada área de jurisdicción, y atribuyendo al Ministerio de Justicia su aplicación gradual, de acuerdo con el número de conciliadores existente²¹.

Posteriormente, la **Ley 1285 de 2009** estableció en su artículo 13 que *“[a] partir de la vigencia de esta ley²², 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”*.

²⁰ Sobre este aspecto volveremos más adelante.

²¹ El Ministerio de Justicia mediante la Resolución 198 de 2002, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 640 de 2001, determinó que **“no se dan los presupuestos para determinar la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ningún distrito judicial del país.”**

²² Diario Oficial N° 47.240 del 22 de enero de 2009.

Esta disposición, contenida en proyecto de ley estatutaria, fue objeto de control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, que en sentencia C-713 de 2008 la declaró exequible, para lo cual hizo un recuento del tratamiento que la Corte le ha dado a ese mecanismo, luego de lo cual concluyó que *“Los apartes jurisprudenciales transcritos permiten concluir que la conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no contraría la Constitución siempre y cuando en su configuración concreta se garantice el derecho de acceso a la administración de justicia”*.

Agregó la Corte 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”*, lo cual resulta razonable pues lo que se discute son intereses de contenido particular y subjetivo, generalmente de orden patrimonial²³, 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).

Entonces a partir de la vigencia de esta Ley, la conciliación extrajudicial se incorporó al ordenamiento jurídico como un requisito de procedibilidad para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En ese mismo año se expidió la **Ley 1367 del 21 de diciembre de 2009**²⁴, cuyo objeto es *“implementar y fortalecer la institución de la conciliación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; promoviendo así la cultura de la conciliación con la oportuna solución de los conflictos entre el Estado y los ciudadanos”*.

²³ Al respecto la doctrina nacional sostiene: “Y no es descabellado la ocurrencia de la conciliación en los eventos de las acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pues en este tipo de acciones se ventila, evidentemente, una situación particular de contenido patrimonial, donde el afectado busca el restablecimiento de su situación particular susceptible de evaluación patrimonial. El motivo que lo induce a formular la pretensión es un fin patrimonial, individual y subjetivo. Este interés es el que se negocia y no la legalidad del acto”. Juan Ángel Palacio Hincapié, Derecho Procesal Administrativo. Bogotá, Librería Jurídica, 3ª edición, 2002, p.639.

²⁴ “Por la cual se adicionan unas funciones al Procurador General de la Nación, sus Delegados y se dictan otras disposiciones”.

Luego, la **Ley 1395 de 2010**, en el artículo 52, que modificó el 35 de la Ley 640 de 2001, reiteró que en materia de lo contencioso administrativo la conciliación extrajudicial es un requisito de procedibilidad en los asuntos susceptibles de conciliación²⁵.

Con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (**Ley 1437 de 2011**), se mantuvo la exigencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, al establecerse en el numeral 1º del artículo 161 que:

“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”.

2.5.1.2. Construcción de unas subreglas que orienten a los operadores judiciales en la aplicación de las normas legales sobre el cumplimiento del requisito de conciliación extrajudicial.

El primer numeral del artículo 161 del CPACA establece como requisito previo para demandar, cuando los asuntos sean conciliables, el cumplimiento del trámite de la conciliación extrajudicial, siempre 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.

En este contexto normativo, surge el siguiente interrogante: ¿hasta qué punto deben coincidir los asuntos sometidos a conciliación extrajudicial con aquellos planteados en el texto de la demanda?. Lo anterior partiendo de la premisa básica de que el texto de aquélla no puede, ni debe ser una reproducción literal del acta de conciliación.

²⁵ Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-598 del 10 de agosto de 2011, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Pues bien, un examen de la ley y de la escasa jurisprudencia vigente sobre este asunto, evidencian la persistencia de ciertos vacíos y ambigüedades, los cuales han conducido a afectar el derecho con que cuentan las víctimas a obtener una reparación integral efectiva, razón por la cual es necesario construir, a partir de la Constitución y de los tratados internacionales sobre derechos humanos, unas subreglas que orienten a los diversos operadores judiciales en la materia.

2.5.1.2.1. Primer fundamento de la creación de las subreglas: la interpretación conforme de las normas legales vigentes con el derecho fundamental a la obtención de una reparación integral efectiva.

Una aproximación al tema del derecho fundamental a la obtención de una reparación integral, en tanto que fundamento de las subreglas que orientan las relaciones entre la conciliación extrajudicial y la demanda, pasa por explicar brevemente la evolución que aquélla ha conocido en el derecho internacional y en la jurisprudencia administrativa colombiana. Lo anterior evidenciará la existencia en la materia de un “diálogo entre los jueces” internacionales e internos, lo cual redundará en la construcción de un corpus iuris a favor de las víctimas de las más graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

a. La evolución del concepto de reparación integral en el derecho internacional.

De la mano de los elevados índices de impunidad que caracterizan las violaciones más graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, en los últimos años en el ámbito internacional se han venido configurando unos claros estándares en materia de los derechos que tienen las víctimas a saber la verdad (*right to know*), a la justicia (*right to justice*) y a ser reparado integralmente (*right to reparation*).

La fuente primigenia de estos tres derechos humanos, que conforman una tríada inescindible, se halla en el cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales, lo cual conduce a que los Estados, por una parte, se abstengan de vulnerar tales derechos (**deberes negativos**) y garanticen su ejercicio (**deberes positivos**), lo cual conlleva a que se adopten medidas, sean legales, administrativas o **judiciales**,

encaminadas a que asegurar que: (i) las conductas que los vulneren sean investigadas y sancionadas adecuadamente; y (ii) que las víctimas puedan acceder realmente a la justicia, a efectos de ser plenamente reparadas.

En cuanto al **contenido y alcance** del derecho fundamental a obtener una reparación integral, en el texto de los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*”, adoptados mediante la Resolución 2005/35 de la Comisión de Derechos Humanos, se precisa que aquel comprende lo siguiente:

- La **restitutio in integrum**. Siempre que sea posible, se ha de devolver a la víctima al estado anterior a la vulneración de sus derechos fundamentales.
- La **indemnización**. Comprende una tasación de todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de la violación de los derechos. Aquello comprende: (i) el daño físico o mental; (ii) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; (iii) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; (iv) los perjuicios morales; (v) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.
- La **rehabilitación**. Abarca la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.
- La **satisfacción**. Incluye la adopción de medidas tales como: (i) la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad; (ii) la búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados; (iii) una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella, entre otras.
- Las **garantías de no repetición**. Comprenden medidas encaminadas a prevenir la ocurrencia de nuevas violaciones a los derechos humanos.

Pues bien, la garantía del derecho fundamental a obtener una reparación integral, en los términos anteriormente señalados, comporta el correlativo deber de los

Estados de adecuar su derecho interno, incluida su jurisprudencia, de forma tal que las víctimas no tropiecen con barreras infranqueables al momento de hacer valer sus derechos. En tal sentido, si bien es cierto que las normas legales que imponen el requisito de la conciliación prejudicial persiguen la consecución de fines constitucionalmente válidos (evitar congestionar la justicia, contar con un escenario de encuentro y solución de conflictos entre las partes, etc.), también lo es que la medida se torna inadecuada y desproporcionada si mal y erradamente se interpreta por los jueces en el sentido de exigir una perfecta identidad entre lo sometido a conciliación prejudicial y lo posteriormente demandado. Pues indubitablemente ello atendería contra el principio – derecho de acceso a la justicia.

De allí la necesidad y la urgencia de crear un conjunto de reglas judiciales que orienten la interpretación y la aplicación del mencionado requisito de procedibilidad.

b. El concepto de reparación integral en la jurisprudencia administrativa

Al igual que lo sucedido en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, la construcción jurisprudencial del concepto de “*reparación integral del daño*” ha sido evolutiva, pasando por numerosos fallos individuales, hasta llegar a recientes sentencias de unificación en la materia.

En tal sentido, como pasa a explicarse, tales desarrollos se han manifestado en diversos aspectos tales como: (i) los conceptos que conforman la noción de “*reparación integral*”; (ii) las implicaciones que comporta calificarla en términos de “*derecho fundamental*”; (iii) la forma de probarla y de tasarla; (iv) las referencias que el legislador ha realizado a dicho concepto; y (v) las relaciones existentes entre este concepto de **contenido material** o sustancial y las diversas normas y **figuras procesales** existentes en nuestro ordenamiento jurídico, aspecto este de la mayor importancia para la resolución del caso concreto.

Así pues, en una de las primeras sentencias en las cuales expresamente el Consejo de Estado empleó el término “*reparación integral*”, se consideró lo siguiente:

*“A pesar de que el demandante **no apeló la sentencia**, lo que en principio significaría que se conformó con la condena impuesta por el Tribunal, la cual no fue actualizada como se solicitó en forma expresa en la demanda, la Sala accederá a dicha pretensión en atención al **principio de reparación integral** que debe presidir toda indemnización de perjuicios y al*

*hecho de que el ajuste de las condenas que profiera esta jurisdicción no está condicionada a su solicitud expresa*²⁶.

Posteriormente, la Ley 446 de 1998, dispuso lo siguiente:

“ARTICULO 16. VALORACIÓN DE DAÑOS. *Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.*

Al año siguiente, en sentencia del 28 de enero, en el *asunto del Palacio de Justicia*, el Consejo de Estado, destacó la importancia de la reparación integral, en tanto que criterio orientador de todo el régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, y asimismo, armonizó dicho concepto con aquel que venía aplicando la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“El daño sufrido por la víctima debe ser indemnizado de acuerdo con el principio de la reparación integral que debe guiar la materia de la responsabilidad. Es decir, debe dejar indemne a la persona como si el daño no hubiera ocurrido. Para que esto suceda la indemnización del perjuicio debe ser plena o integral, esto es, resarcir el daño en sus diferentes manifestaciones y modalidades. “Si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la “víctima”; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento.”²⁷

En virtud de la anterior regla de oro del derecho de daños, en el presente caso la sentencia no se debe limitar al tradicional resarcimiento económico de perjuicios materiales y morales, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corporación, sino que debe extenderse el radio de acción del juez administrativo y en consecuencia, ordenar al Estado la adopción de todas las medidas necesarias a fin de retornar a sus familiares la persona de HECTOR JAIME BELTRÁN, sujeto de la desaparición forzosa ocurrida en el Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985, o sus restos mortales en caso de fallecimiento²⁸.

Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido el derecho que tienen los perjudicados a saber que ha ocurrido con sus familiares, al interpretar los alcances del deber del Estado de garantizar los derechos de las personas, consagrado por el artículo 1° de la Convención Interamericana, que conforme al artículo 93 de la Constitución prevalece en el orden interno.”²⁹(negrillas y subrayados agregados).

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de julio de 1998, C.P. Ricardo Hoyos Duque, CE-SEC3-EXP1998-N10652.

²⁷ JUAN CARLOS HENAO PEREZ. *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés*. Santa Fé de Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 45.

²⁸ En el mismo sentido, el salvamento de voto del Magistrado Benjamín Herrera Barbosa a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de noviembre de 1995, expediente No. 87-D-4084.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de enero de 1999, C.P. Ricardo Hoyos Duque. Radicación número: 25000-23-31-000-1999-12623-01(12623

La observancia del principio de la reparación integral del daño, a su vez, comporta que el juez administrativo reconozca de oficio algunos perjuicios, como aquellos causados a la vida en relación. Así por ejemplo, en sentencia del 6 de marzo de 2003 consideró lo siguiente:

*“Si bien en la demanda **no se solicitó expresamente la indemnización de los perjuicios a la vida de relación del actor**, ya que al formular las pretensiones sólo se hizo referencia a los perjuicios morales y materiales, la Sala reiteradamente ha señalado que deben reconocerse tales perjuicios, toda vez que una interpretación de la demanda así como de las pruebas arrimadas al expediente, permite establecer sin el menor espacio a duda que la amputación de la pierna izquierda sufrida por el demandante Guillermo Villamizar Toledo implica necesariamente la alteración de las condiciones normales de vida de una persona que, como el nombrado, se dedicaba a la profesión de marino, la cual no podrá ejercer en el estado de invalidez en que quedó por razón de la agresión de que fue objeto por parte de los Infantes de Marina”.³⁰*

Sobre el particular, resulta importante hacer algunas precisiones sobre clases de daño.

Actualmente en Colombia, la tipología del daño, a grosso modo, comprende dos grandes categorías: los daños materiales y los inmateriales.

Dentro de la primera se encuentran, a su vez, el (i) daño emergente y el (ii) lucro cesante, contemplados en los artículos 1613³¹ y 1614³² del Código Civil.

Dentro de la segunda categoría se encuentran los (i) daños morales, (ii) los daños a bienes constitucionales y convencionales y (iii) el daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.

No obstante, esa discriminación que ahora se advierte con tal claridad no siempre estuvo delimitada en esa forma.

En un principio, se consideró que solo eran objeto de resarcimiento los perjuicios materiales. Empero, la jurisprudencia del Consejo de Estado, de la Corte

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de marzo de 2003, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, Rad. 88001-23-31-000-0068-01.

³¹ La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. || Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

³² Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento

Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos humanos, ha propiciado un escenario en el que pulula el criterio de reparación integral, bajo el cual se han podido desarrollar otras categorías autónomas de daño, junto con la consecuente responsabilidad para el sujeto que lo causó.

Bajo esa égida, por ejemplo, tal y como la propia Corte Constitucional lo advierte:

“la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido la obligación de reparar e indemnizar a las víctimas de violaciones de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 63.1 de la Convención. En relación con la indemnización, la Corte Interamericana ha establecido que (a) la indemnización debe estar orientada a procurar la restitución íntegra de los daños causados por el hecho violatorio de los derechos humanos; (b) que en caso de imposibilidad de una restitución íntegra debe proceder el pago de una “justa indemnización” que funja como compensación de los daños;³³ (c) que la indemnización debe compensar tanto los daños materiales como los morales; (d) que los perjuicios materiales incluyen tanto el daño emergente como el lucro cesante; y que (e) el daño moral “resulta principalmente de los efectos psíquicos que han sufrido los familiares”, cuya reparación debe ajustarse a los principios de equidad”³³.

Han sido precisamente ese tipo de criterios los que han permitido un significativo desarrollo jurisprudencial en el seno del Consejo de Estado, alrededor del tema, pues, esa orientación de integralidad respecto de la reparación del daño que permiten inclusive la adopción de medidas resarcitorias en favor de la víctima, no necesariamente asociadas al pago de una suma líquida de dinero.

La jurisprudencia reciente de la Corporación, especialmente la decantada en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera, denota los efectos patrimoniales atribuibles al daño emergente y al lucro cesante, pero también a otras categorías que hacen parte de los daños inmateriales, como lo son los perjuicios morales, el daño a la salud, o *“cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de ‘daño corporal o*

³³ Corte Constitucional. Sentencia SU-254 de 13.

*afectación a la integridad psicofísica' y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño*³⁴.

Ahora bien, en las mismas sentencias también se refirió a la posibilidad de una reparación a través de soluciones no dinerarias, específicamente cuando se había producido un daño a bienes convencional y constitucionalmente amparados, lo cual fue unificado en los siguientes términos:

“: i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial. ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales. iii) Es un daño autónomo (...) iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva (...). La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos: i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial. ii) La reparación del daño es dispositiva (...) iii) La legitimación de las víctimas del daño (...) iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario (...) v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración (...) vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, (...) sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y

³⁴ Consejo de Estado, sentencia de 28 de agosto de 2014, C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, expediente No. 05001-23-25-000-1999-01063-01.

convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas. (...) En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante: (a) que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional; (b) que sea antijurídica; (c) que en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y (d) que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado. (...) Para efectos de explicar y justificar las medidas a tomar en aras de reparar integralmente a las víctimas, la Sala pone de presente la importancia de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, concerniente a los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la vuelve jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno. Este instrumento internacional contiene y explica los principios y directrices básicos en materia de reparación integral (sic) (sic) de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En esa medida, siguiendo esta directriz internacional, que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico y unificada en esta sentencia, todo abuso o desbordamiento arbitrario del poder público que vulnere los derechos de los asociados y se materialice en daños antijurídicos genera un deber para el Estado de (i) restituir; (ii) indemnizar; (iii) rehabilitar; (iv) satisfacer y (v) adoptar garantías de no repetición. (...) Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana, (...) Así, la jurisprudencia internacional ha entendido que la obligación de reparar comprende la reparación patrimonial y la reparación de daños extrapatrimoniales en atención a reparar integralmente de manera individual y colectiva a las víctimas”³⁵

La importancia de los anteriores planteamientos estriba en que el daño y los elementos que componen los factores resarcitorios deben ser comprendidos desde una perspectiva integradora, conforme con la cual se debe entender que lo que se

³⁵ *Ibídem.*

busca no es la retribución de un factor indemnizatorio (daño a la salud, perjuicio moral, etc.), sino la reparación integral de la lesión que se inflige a la víctima, independientemente del nombre que se quiera asociar a las figuras que componen este instituto jurídico.

Ahora, aclarado ese atributo holístico que reviste a la reparación del daño, emerge con claridad que cuando la entidad a la que se endilga la responsabilidad del mismo desconoce ser la causante de aquel, desconoce a su vez la obligación de atender la reparación integral del perjuicio que se le asocia.

Entonces, resulta inane exigir que en la escena conciliatoria se advierta la misma tipificación del daño que se pretende por vía judicial, cuando la condición previa para el arreglo es el reconocimiento de la causa que lo motiva y que, se reitera, lleva ínsito el deber de reparación integral.

Lo anterior, sugiere que al convocante no pueda imponérsele la carga de verificar la identidad –o plena exactitud– de su reclamo en la órbita de lo judicial y con el efectuado por vía prejudicial. Obviamente, sin que el planteamiento antedicho justifique la posibilidad de variar el objeto indemnizatorio, pues, como se demuestra en otros acápite de este proveído, basta que exista similitud y coherencia entre lo pretendido con la solicitud de conciliación prejudicial y la demanda contenciosa.

2.5.1.2.2. Segundo fundamento de la creación de las subreglas: el papel del juez administrativo como garante de los derechos fundamentales

Un segundo fundamento de la creación de las referidas reglas judiciales se encuentra en el papel que está llamado a cumplir el juez administrativo como garante de los derechos fundamentales en un Estado Social de Derecho.

En tal sentido, la protección del derecho a la obtención de una reparación integral, conlleva reconocerle al juez administrativo unas competencias oficiosas en la materia. Así por ejemplo, en criterio unificado por la Sección Tercera en fallo de 28 de agosto de 2014 (exp. 26251), se establecieron unos criterios en materia de perjuicios inmateriales, en los siguientes términos:

“De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”. (negritas y subrayados agregados).

Como puede advertirse, el ejercicio de tales competencias oficiosas se opone abiertamente a que lo solicitado en sede de conciliación prejudicial coincida plenamente con lo posteriormente demandado. Aquello por cuanto lo importante es que el juez administrativo cumpla con su deber constitucional de acercarse a la verdad de lo sucedido, lo cual no podría hacerse si, de entrada, se limita arbitrariamente el principio – derecho de acceso a la justicia y al objeto del litigio, con la excusa de la inexistencia de una coincidencia plena entre los sometido a conciliación prejudicial y lo demandado.

2.5.1.2.3. Tercer fundamento: el principio de la lealtad procesal

La construcción de las reglas judiciales sobre la debida comprensión y aplicación del requisito de la conciliación prejudicial debe igualmente tener en cuenta la aplicación del principio de la lealtad procesal, en tanto que manifestación del principio de la buena fe (art. 83 Superior).

En efecto, el principio de la lealtad proceso comporta que las partes se abstengan de comportamientos encaminados a inducir en error grave al juez o a la contraparte, e igualmente, a desviar los fines del proceso.

En pocas palabras, el deber de lealtad procesal está fundamentalmente constituido por la responsabilidad que adquieren las partes involucradas en el curso de un proceso. En efecto, la actividad procesal está planeada para que cada acto se cumpla en un momento determinado y preclusivo con el fin de asegurar el desarrollo ordenado de la actuación, al punto que un acto no resulta posible si no se ha

superado la oportunidad en que debe ejecutarse otro anterior, y así sucesivamente.³⁶

2.5.1.2.4. Contenido de las subreglas judiciales

Una interpretación conforme del primer numeral del artículo 161 del CPACA con el derecho de rango constitucional y convencional a obtener una reparación integral efectiva; junto con los postulados superiores que orientan el papel que debe cumplir el juez administrativo en un Estado Social de Derecho; y en armonía con el principio de la buena fe procesal, permiten derivar las siguientes subreglas judiciales en punto al examen de la relación entre lo solicitado en sede de conciliación prejudicial y lo demandado en el respectivo medio de control:

1ª) El deber de someter un asunto a conciliación extrajudicial se limita a aquellos asuntos que la permitan. Aquello sucede, por ejemplo, con los efectos patrimoniales relacionados con la expedición de un acto administrativo, pero no en materia de su legalidad.

2ª) La solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda no necesariamente deben ser coincidentes en sus textos, como si la conciliación dejase de ser un requisito y adquiriese la categoría de demanda.

3ª) Basta que la demanda y la petición de conciliación resulten congruentes en el “objeto” del asunto., para entender solicitada la reparación integral del daño invocado

4ª) Si en la solicitud de conciliación extrajudicial se dejó de invocar en forma total un aspecto central del medio de control que se pretende ejercer, impide que se entienda agotado el requisito de procedibilidad. Aquello sucedería, por ejemplo, si en una petición de conciliación se solicitó que la administración admitiera su responsabilidad sobre unos hechos, pero no se discutió acerca de la indemnización del daño, o se solicite declarar un incumplimiento contractual pero no se demande el reconocimiento de los perjuicios causados, etc.

³⁶ Sentencia T- 297 de 2006.

5ª) Si en cambio se hace referencia a mencionado aspecto central del medio de control, la manera como se formule en la conciliación extrajudicial no impide que el mismo pueda ser ampliado o modificado en la demanda.

6ª) En el ámbito probatorio, a pesar que en la solicitud de conciliación deban anunciarse las pruebas que se pretenden invocar en la demanda, en ésta podrán introducirse algunas no anunciadas, siempre y cuando las circunstancias que motivan esa conducta sean justificadas.

Así las cosas, al momento de resolver sobre la admisión de una demanda, los jueces administrativos deben observar este conjunto de subreglas judiciales. Se aclara que la aplicación de las mismas deberá adelantarse tomando en cuenta las particulares del caso concreto; la calidad de los demandantes y el objeto del litigio, y en últimas, teniendo presente que los excesivos rigorismos procesales constituyen una injustificada barrera al acceso a la administración de justicia administrativa.

Finalizado este estudio previo, pasa entonces la Sala de resolver el presente asunto.

2.4. El supuesto desconocimiento de precedentes judiciales vinculantes

La entidad accionante alega que el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá, desconocieron tres precedentes judiciales vinculantes, a saber:

- **Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” (2493-10), sentencia del 16 de junio de 2011, (C.P. Gerardo Arenas Manosalve). Demandante: Luis Martin Rodríguez Padilla. Demandado: Bogotá D.C.- Personería Distrital.**

Hechos	Pretensiones	<i>Ratio decidendi</i>	Decisión
--------	--------------	------------------------	----------

<p>Funcionario de la Personería que fue destituido e inhabilitado por 10 años.</p>	<p>Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 022 de 2009 y 006 de 2010, proferidas por la Personería de Bogotá, mediante las cuales se sancionó disciplinariamente al accionante con destitución e inhabilitación general por el lapso de 10 años para ejercer cargos públicos.</p> <p>A título de restablecimiento del derecho que se ordene a la Personería de Bogotá que se levante la sanción impuesta al actor.</p> <p>Adicionalmente que se condene a la entidad demandada a pagar a título de indemnización los perjuicios causados al demandante.</p>	<p>1). La conciliación no es un alternativo de solución de conflictos diseñado para transigir sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido particular, sino sobre los efectos económicos producidos con su expedición.</p> <p>2). 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.</p> <p>3) En la audiencia de conciliación sólo se podrán someter a consideración de las partes las reclamaciones del interesado relativas a los efectos económicos del acto administrativo.</p> <p>4) Debe existir una unidad de materia entre las solicitudes presentadas por el actor para la celebración de la audiencia de conciliación y las pretensiones de la demanda.</p>	<p>Se admitió la demanda, pero sólo por la legalidad de los actos administrativos pero no en relación con la reparación económica, por cuanto la misma no fue objeto de la audiencia de conciliación. Lo anterior por cuanto:</p> <p><i>“la administración no tuvo la oportunidad de conciliar sobre la pretensión tercera de la demanda siendo la única conciliable; no obstante, si bien no se agotó debidamente el trámite de la conciliación como requisito de procedibilidad, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 de la Constitución Política, se admitirá la demanda salvo en lo que concierne a la pretensión tercera.”</i></p>
--	---	---	---

Advierte la Sala que el aspecto central de la citada decisión judicial consistió en afirmar que: (i) la legalidad del acto administrativo no es negociable entre las partes en sede de conciliación extrajudicial; (ii) debe existir una unidad de materia entre lo solicitado durante la conciliación y las pretensiones de la demanda; (iii) de allí que, si los efectos económicos no fueron discutidos en la audiencia de conciliación, no pueden luego presentarse ante el juez administrativo; y (iv) sin embargo, en estos casos, la demanda no se inadmite sino que el litigio se limita a determinar la legalidad del acto administrativo.

Adicionalmente, encuentra la Sala que el precedente citado, si bien se refiere al tema del requisito de conciliación prejudicial, no se produjo en el contexto de una reestructuración administrativa, como en el caso que nos ocupa, sino en aquel de un proceso disciplinario.

- **Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” (2653-2004), sentencia del 24 de abril de 2008. (C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez), Demandante: Elba María Valencia Navarro. Demandado: Distrito de Cartagena.**

Hechos	Pretensiones	Ratio decidendi	Decisión
<p>La demandante laboró para la Contraloría de Cartagena. Fue desvinculada luego de una reestructuración. Demandó la nulidad de la resolución mediante la cual se suprimió su cargo y el oficio mediante el cual se le comunicó la supresión del mismo.</p>	<p>Nulidad del decreto de reestructuración y del oficio, además del restablecimiento del derecho.</p>	<p>1). Normalmente los oficios por medio de los cuales se pone en conocimiento al interesado de la supresión de un cargo, con mención del acto jurídico que así lo dispone, para los efectos del caso, solo comprende una “comunicación” y no la voluntad de la Administración, razón por la cual no se les tiene como actos administrativos y por ello no son enjuiciables.</p> <p>2) No obstante, es posible que en casos excepcionales tales oficios puedan comprender un acto administrativo, por lo que en cada caso es necesario su estudio particular.</p>	<p>Confirmó la sentencia donde se negaron las pretensiones de la demanda.</p> <p>En cuanto a la naturaleza jurídica del oficio mediante el cual se comunicó la supresión del cargo, se afirmó lo siguiente:</p> <p><i>“el nominador dirigió a la interesada la comunicación de 29 de abril de 1998 donde no solo la enteró de la existencia del acto jurídico que determinó la nueva planta de personal, sino que le precisó que su cargo había sido suprimido y le manifestó que quedaba retirada del servicio a partir de la fecha, con lo cual generó efectos jurídicos respecto del status laboral de la demandante; en estas condiciones el oficio mencionado, por lo ya dicho, excepcionalmente tiene el carácter de acto administrativo por cuanto realmente contiene la manifestación de voluntad Administrativa relevante.</i></p>

Nota la Sala que lo importante del fallo anteriormente analizado consistió en que, en un proceso de reestructuración administrativa, por regla general los oficios mediante los cuales se pone en conocimiento a los funcionarios sobre la supresión de sus cargos, no son actos administrativos, y por ende, no deben ser demandados. No obstante lo anterior, en cada caso concreto será necesario determinar si el oficio no se le limita a informar o comunicar sobre la existencia de un acto administrativo, sino que contiene una manifestación de voluntad de la administración que crea, modifica o extingue una relación jurídica.

- Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” (0850-09), sentencia del 20 de enero de 2011 (C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren), Demandante: Nohora Cecilia Herrera Romero. Demandado: Distrito Capital- Concejo Distrital.

Hechos	Pretensiones	Ratio decidendi	Decisión
<p>El 8 de junio de 2001 el Concejo Distrital expidió unos Acuerdos modificando la planta de personal de la entidad.</p> <p>Luego se expidió una resolución “Por la cual se incorpora a unos servidores públicos a la planta de personal del Concejo de Bogotá D.C., establecida en el artículo segundo cuadro 1 del Acuerdo 29 de junio 15 de 2001” sin que la demandante fuera incluida.</p> <p>Posteriormente, se le enviaron varios oficios a la demandante informándole que su cargo había sido suprimido.</p>	<p>La parte demandante solicitó la nulidad de los actos generales que modificaron la estructura de la entidad y su planta de personal (Acuerdos Nos.028 y 029 de junio 8 de 2001), del acto particular que aplazó la supresión de su cargo hasta tanto cesara el fuero sindical (Resolución No.00275 de 29 de junio de 2001), y de las comunicaciones que le informaron dicho aplazamiento, así como los derechos que le asistían por ser empleada de carrera administrativa, y la fecha a partir de la cual quedaría retirada definitivamente del servicio. (Comunicaciones de junio 29 y de noviembre 8 de 2001).</p>	<p>Se reiteraron las reglas judiciales establecidas en sentencia N.I.1712-2008 de febrero 18 de 2010 M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Actor: Hugo Nelson León Rozo; Demandado: Municipio de La Calera, las cuales son las siguientes:</p> <p>1) En el evento de que exista un acto general que defina la planta; un acto de incorporación que incluya el empleo, e identifique plenamente al funcionario, y finalmente una comunicación; debe demandarse el primero en forma parcial o a través de la solicitud de inaplicación del acto por ilegal o inconstitucional, y el segundo, esto es, el acto de incorporación que extingue la relación laboral subjetiva, y no por ejemplo la comunicación, porque es un simple acto de la administración, o de ejecución.</p> <p>2) Si la entidad adopta la planta de empleos y no produce un acto de incorporación, pero expide un oficio dirigido a cada empleado que desea retirar; la comunicación se convierte en un acto administrativo que extingue la</p>	<p>Se revoca la decisión del Tribunal y se declara la inhibición, por cuanto:</p> <p><i>“era fundamental que el acto de carácter particular que no incorporó a la demandante a la nueva planta, es decir, la Resolución No.00274 de 2001, fuera cuestionado, porque es allí en donde se concreta la verdadera desvinculación del empleo; y no solo los Actos Generales que modificaron la estructura de la Entidad y su planta de personal, ni las Comunicaciones que solo corresponden a actos de ejecución, pues se limitaron a anunciarle a la funcionaria la fecha a partir de la cual quedaba</i></p>

		<p>situación laboral subjetiva y por lo tanto se hace demandable; esto sin olvidar que el acto general de supresión de cargo debe ser enjuiciado en forma parcial o mediante la excepción de inaplicación del acto, por inconstitucionalidad o ilegalidad, como en la primera hipótesis.</p> <p>3) En los eventos en donde el acto general concreta la decisión de suprimir el cargo, la comunicación se convierte en un acto de simple ejecución, por ende, la sola impugnación de la comunicación genera inepta demanda, ya que no pone término a una actuación administrativa, respondiendo a la lógica, que la eventual declaratoria de nulidad del oficio de comunicación dejaría con plenos efectos jurídicos el acto que suprimió el cargo, o el que no lo incorporó a la nueva planta de personal, imposibilitando legalmente el restablecimiento del derecho.”</p> <p>En los casos en los que se controvierte el acto de supresión por falta de competencia, falta o falsa motivación por inexistencia o irregularidad en el estudio técnico o disponibilidad presupuestal, violación de los derechos de carrera, etc, es imperioso el cuestionamiento al acto general de supresión de cargos, por las vías que se señalaron –<i>nulidad parcial del acto general o inaplicación del acto por inconstitucionalidad o ilegalidad</i>-; junto al acto particular que modifica la situación subjetiva y que lo desvincula definitivamente, con el objeto de que el juez pueda integralmente hacer el control de legalidad y dado el caso, reconocer el restablecimiento pretendido.</p>	<p><i>desvinculada y las opciones que tenía como empleada de carrera.</i></p>
--	--	---	---

La anterior sentencia resulta relevante en la resolución del caso concreto, por cuanto no sólo reitera un conjunto de reglas judiciales acogidas por la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado³⁷, sino por cuanto precisa aspectos como los siguientes: (i) dependiendo de la forma en que se adelante una reestructuración administrativa, será necesario demandar ciertos actos

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia N.I.1712-2008 de febrero 18 de 2010, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Actor: Hugo Nelson León Rozo; Demandado: Municipio de La Calera.

administrativos de contenido general; (ii) en muchas ocasiones, las comunicaciones de las supresiones de cargos son meros actos ejecución, y por ende, no es necesario demandarlos; (iii) sin embargo, en eventos en donde el acto general suprime varios empleos que se identifican con el mismo código y grado, es la comunicación la que particulariza el retiro, convirtiéndola en un verdadero acto creador que expresa la elección de voluntad de la administración y por ende se convierte en una medida judicial; y (iv) cuando lo solicitado es la declaratoria de nulidad de actos administrativos, la determinación exacta y precisa de lo que se demanda, exige la inclusión de todos aquellos actos que constituyan y contengan la totalidad de la voluntad de la administración, para mantener la coherencia y unidad entre los actos jurídicos que permanezcan vigentes en el ordenamiento luego de proferido un fallo judicial, so pena de obtener una decisión inhibitoria.

2.4.1. Resolución del cargo de desconocimiento de precedentes judiciales vinculantes.

En el caso concreto, se tiene que el Gobernador del departamento de Caquetá, mediante decreto núm. 000668 del 31 de mayo de 2012, ordenó la supresión de un total de dieciocho (18) cargos de la planta de personal de la Gobernación, la mayoría de ellos, de profesional universitario.

Posteriormente, por medio del decreto núm. 000709 del 6 de junio de 2012 se modificó de manera parcial el decreto 000668 del 31 de mayo de 2012, en el sentido de establecer que el cargo a suprimir de Profesional Universitario Código 219, **grado 12** de la Secretaría de Hacienda, es decir uno diferente al de la peticionaria (**grado 04**) no estaba adscrito a la misma, sino al Departamento Jurídico de la Gobernación de Caquetá.

Los actos administrativos mencionados se caracterizan por su carácter general, en tanto no individualizan a los funcionarios afectados con la supresión de los cargos, razón por la cual la administración departamental procedió mediante oficio “a *individualizar el acto administrativo de supresión a cada uno de los funcionarios a quienes se les suprimió el cargo que desempeñaba*”³⁸.

³⁸ Visible a folio 2.

En el caso de la señora Norma Constanza Trujillo Calderón, mediante oficio RH/ 1.3 000576 del 1 de junio de 2012, suscrito por el Jefe de Recursos Humanos y Bienestar Social del departamento, se le enteró de la existencia del acto administrativo que determinó la supresión del cargo. Esto es, se le comunicó la existencia del decreto núm. 000668 del 31 de mayo de 2012, se le precisó que su cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 04 había sido suprimido y que quedaba retirada del servicio a partir de la fecha de la comunicación³⁹.

Así las cosas, la Sala estima que el caso concreto se encuadra en el **segundo supuesto fáctico** descrito en la sentencia del 20 de enero de 2011 de la Sección Segunda, Subsección “B” (C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren), esto es, cuando la entidad adopta la planta de empleos y no produce un acto de incorporación, pero expide un oficio dirigido a cada empleado que desea retirar, caso en el cual la comunicación se convierte en un acto administrativo que extingue la situación laboral subjetiva y por lo tanto se hace demandable, “*esto sin olvidar que el **acto general** de supresión de cargo debe ser enjuiciado en forma parcial o mediante la excepción de inaplicación del acto, por inconstitucionalidad o ilegalidad, como en la primera hipótesis.*”

Pues bien, en el caso de la señora Norma Constanza Trujillo Calderón se tiene que adelantó diligencia de conciliación prejudicial en relación con: (i) el decreto 668 de 31 de mayo de 2012 (**acto administrativo general**) y (ii) los efectos económicos relacionados con su desvinculación. Posteriormente, al momento de subsanar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, aclaró que también demandaba: (i) el decreto núm. 000709 del 6 de junio de 2012 y (ii) el oficio núm. RH/1. 3 000576 del 1 de junio de 2012 (**acto administrativo concreto**).

Una vez notificado del auto admisorio de la demanda, la entidad territorial procedió a plantear como excepción previa la falta de agotamiento de la conciliación prejudicial sobre el acto administrativo, en razón de que la demandante no había celebrado aquélla en relación con el oficio RH/1. 3 000576 del 1 de junio de 2012, ni sobre el decreto núm. 709 del 6 de junio de 2012. El 21 de noviembre de 2013, el

³⁹ Visible a folio 220 del expediente.

Juzgado Primero Administrativo de Florencia resolvió de forma negativa las excepciones previas, decisión que luego fue confirmada mediante auto de 25 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo del Caquetá.

Pues bien, la entidad demandante sostiene que el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá, en sus respectivos autos, desconocieron tres precedentes judiciales sentados por el Consejo de Estado, por cuanto: (i) durante la audiencia de conciliación prejudicial no se trató el tema del acto administrativo concreto de desvinculación; y (ii) no existe, en consecuencia, una **perfecta identidad** entre lo sometido a conciliación y lo demandado. La Sala no comparte tales afirmaciones por las siguientes razones:

- **En relación con el precedente sentado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” (2493-10), sentencia del 16 de junio de 2011, (C.P. Gerardo Arenas Manosalve).** Como se explicó, en esta sentencia se consideró que si los efectos económicos del acto administrativo no habían sido sometidos a previa conciliación, no podían luego demandarse. Por el contrario, en el caso de la señora Norma Constanza Trujillo aquello sí tuvo lugar, razón por la cual el precedente es inaplicable.
- **En lo que atañe al precedente elaborado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” (2653-2004), sentencia del 24 de abril de 2008. (C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez).** En dicha sentencia se afirmó que si el oficio no se le limita a informar o comunicar sobre la existencia de un acto administrativo, sino que contenía una manifestación de voluntad de la administración que crea, modifica o extingue una relación jurídica, debía ser demandado. Pues bien, en el caso concreto, la señora Trujillo Calderón demandó tanto el acto administrativo general de reestructuración, como el oficio particular de desvinculación de su cargo.
- **En lo que se relaciona con el precedente sentado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” (0850-09), sentencia del 20 de enero de 2011 (C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren).** Como se analizó, esta sentencia sistematiza tres grandes supuestos de

reestructuración administrativa. En el caso concreto, como igualmente se afirmó, el acto administrativo general no definió qué empleados específicos iban a ser desvinculados, razón por la cual se elaboraron luego los respectivos oficios de comunicación. Pues bien, la señora Trujillo Calderón demandado ambas clases de actos administrativos.

Así las cosas, se puede afirmar lo siguiente: (i) los tres fallos no apuntan realmente a que exista una **perfecta identidad** entre lo sometido a conciliación y lo demandado; (ii) por el contrario, sólo el primer precedente citado alude a esta temática, en el sentido de que efectivamente el escenario de la conciliación prejudicial fue ideado para que la administración tenga conocimiento de la controversia, se alcance un acuerdo, y en tal sentido, no sea sorprendida con futuras y sorpresivas pretensiones económicas que no pudo conocer y discutir; y (iii) los dos últimos fallos del Consejo de Estado citados como desconocidos, simplemente fijan unas pautas para que los ciudadanos sepan qué actos administrativos deben demandar, en casos de reestructuraciones administrativas.

Adicionalmente, aplicando las subreglas judiciales (apartado 2.5.1.2.4.) la Sala encuentra que la accionante solicitó en el curso de la audiencia de conciliación extrajudicial la reparación de los daños ocasionados con su desvinculación laboral del Departamento de Caquetá, con motivo del proceso de reestructuración, es decir, se reclamó la titularidad de un derecho subjetivo. Aquello significa que no se dejó de invocar en forma total un aspecto central del medio de control, en este caso, nulidad y restablecimiento del derecho. Así mismo, la administración municipal tuvo pleno conocimiento de lo pretendido por la peticionaria, y por ende, no fue asaltada en su buena fe con la demanda que posteriormente fue instaurada en su contra. Tampoco se concilió sobre la legalidad de los actos administrativos. En otras palabras, se cumplió con los requisitos constitucionales que orientan las relaciones entre lo solicitado en sede de conciliación prejudicial y lo demandado ante el juez administrativo.

En conclusión, ni el Juzgado Primero Administrativo de Florencia ni el Tribunal Administrativo del Caquetá incurrieron en sus autos en defectos por violación del precedente judicial.

2.4.2. Análisis del defecto material o sustantivo.

Explicó el demandante que el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y el Tribunal Administrativo del Caquetá, con base en el artículo 163 del CPACA, entendieron que por tratarse de un acto administrativo complejo, como es el caso de la supresión de cargos, se entendían demandados todos aquellos que lo conformaban o modificaban, es decir, que bastaba con que se hubiera agotado el requisito de conciliación prejudicial respecto del acto administrativo general contenido en el decreto núm. 000668 del 31 de mayo de 2012, para tenerse por agotado frente al acto administrativo contenido en el oficio RH/ 1. 3 000576 del 1 de junio de 2012. Sobre el particular, sostuvo el demandante que las autoridades judiciales accionadas aplicaron erróneamente el texto del artículo 163 del CPACA, por cuanto el mencionado oficio no es producto de la resolución de recursos por vía gubernativa.

En tal sentido, el Juzgado Primero Administrativo de Florencia, en providencia del 21 de noviembre de 2013, en la cual se negó la excepción de falta de agotamiento de la conciliación prejudicial, entendió que, conforme a lo dispuesto en el artículo 163 del C.P.A.C.A, en los casos de reestructuración administrativa, por tratarse de un acto complejo “*se entienden demandados todos aquellos que lo conforman o lo modifican y lo comunican, aplicando la norma en cita, de manera extensiva, es decir, haciendo una abstracción de la misma*”⁴⁰.

A su vez, el Tribunal Administrativo del Caquetá, en auto del 25 de junio de 2014, mediante el cual confirmó la citada decisión, sostuvo lo siguiente:

“La decisión del a quo en términos generales se fundamentó en que por tratarse de actos complejos se entienden demandados todos aquellos que lo conforman o lo modifican, amparándose a su vez en el artículo 163 de la Ley 1437 de 2011.

Para la Corporación la decisión en este aspecto en particular será confirmada pero bajo los siguientes argumentos:

El artículo 161 de la ley 1437 de 2011 enuncia que cuando “los asuntos” sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad en toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad y restablecimiento del derecho. Por su parte, el artículo 59 de la ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la ley 446 de 1998, señala la posibilidad de conciliar total o parcialmente sobre “conflictos” de carácter

⁴⁰ Visible a folio 85 del expediente.

particular y contenido económico que pueda conocer la jurisdicción contencioso administrativa a través de algunos medios de control como el previsto en el artículo 138 del CPACA.

*Así entonces **desde una perspectiva finalista, lo que se quiere con la conciliación prejudicial es que las entidades estatales tengan la oportunidad de lograr una solución negociada sobre el asunto o conflicto jurídico en sí, es decir, no tiene necesariamente en todos los casos esto que identificarse con una pretensión específica de la demanda**, pues podría culminarse con un excesivo rigorismo procedimental que terminaría afectando derechos constitucionales como el de acceso a la administración de justicia y de la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 y 229 C.Pol.).*

“Ahora ello no quiere significar un desconocimiento del deber que tiene el demandante de identificar el acto demandado y precisarlo en lo posible desde el momento de la conciliación extrajudicial. En el caso concreto se trató de un retiro del servicio público derivado de una supresión de un empleo de la planta de personal de la entidad departamental, independientemente de la discusión sobre cuál es el acto que realmente desvincula a la actora, lo cierto es que se cuestiona la legalidad de la actuación y se busca el reintegro y pago de los emolumentos laborales, controversia jurídica cuyos fundamentos fueron puestos en conocimiento de la entidad y frente a ellos giró la solicitud de conciliación extrajudicial, en esa medida, se entiende agotado el requisito de procedibilidad. En suma, la conciliación extrajudicial sobre el conflicto del retiro del servicio por supresión del cargo se agotó por parte de la actora”⁴¹.

Como puede advertirse con facilidad, si bien *prima facie* el peticionario puede tener razón, por cuanto una lectura aislada del artículo 163 del C.P.A.C.A. puede conducir a pensar que los falladores de instancias equivocaron por completo la norma aplicable para la resolución del caso concreto, también lo es que la argumentación del Tribunal es sólida en el sentido de interpretar sistemáticamente las diversas normas legales que guardan relación con la figura de la conciliación extrajudicial; y adicionalmente, entender finalísticamente este entramado normativo, es decir, en consonancia con el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Así las cosas, se concluye que los falladores no incurrieron en ninguno de los defectos alegados por la entidad peticionaria y, en consecuencia, el amparo será negado.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁴¹ Visible a folio 6 del expediente.

FALLA:

PRIMERO: **NEGAR** la solicitud de amparo elevada por el Departamento del Caquetá contra el Juzgado Primero Administrativo de Florencia y el Tribunal Administrativo de Caquetá.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

SUSANA BUITRAGO VALENCIA