

LEY 1437 DE 2011 - Rechazo de la demanda / RECHAZO DE LA DEMANDA - Conciliación prejudicial / CONCILIACION PREJUDICIAL - Requisito de procedibilidad / CONCILIACION PREJUDICIAL - Audiencia llevada a cabo dentro del término de subsanación de la demanda / RECHAZO DE LA DEMANDA - No procede al ser acreditada antes de que cobrara firmeza el auto de rechazo de conciliación prejudicial

Se evidencia que junto con el escrito de subsanación de la demanda el actor allegó la solicitud de conciliación prejudicial formulada el 8 de septiembre de 2014 ante la Procuraduría. Sin embargo, el Tribunal en auto de 17 de octubre de 2014 rechazó la demanda al considerar que no se cumplió con el requisito de procedibilidad en mención. El recurrente alega en el escrito de apelación que agotó el requisito de procedibilidad, toda vez que presentó ante la Procuraduría el 8 de septiembre de 2014 la solicitud de audiencia de conciliación prejudicial, la cual se realizó el 20 de octubre de 2014 y se declaró fallida conforme lo señala la constancia expedida por la Procuraduría 159 Judicial II para Asuntos Administrativos, que reposa en el expediente. Así las cosas, conforme lo antes expuesto, se tiene que aunque al momento de presentación de la demanda el actor no había agotado el requisito de conciliación prejudicial, acreditó el cumplimiento del mismo antes de que cobrara firmeza el auto que rechazó la demanda, es decir, el auto de 17 de octubre de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, objeto estudio en la presente providencia. En este orden, la posibilidad de subsanar el cumplimiento del requisito de procedibilidad resulta aplicable para el caso bajo análisis, pues su fundamento recae, como se dijo antes, en la aplicación de los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el material y al acceso a la administración de justicia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 161 NUMERAL 1

PRETENSIONES - Individualización / INDIVIDUALIZACION DE PRETENSIONES - Se debe demandar los actos que imponen sanción disciplinaria

Se tiene que el actor, pretende a través del presente medio de control, que se declare la nulidad de la Resolución No. 131-12 de 22 de noviembre de 2012, expedida por el Personero de Bucaramanga, la cual corresponde a un fallo sancionatorio de segunda instancia, en el que se modifica el numeral primero del fallo de fecha 7 de septiembre de 2012 en el que se sancionó al actor con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de cuatro meses. Así las cosas, advierte la Sala que por tratarse el acto aquí acusado de una decisión que modificó un fallo sancionatorio dictado en primera instancia, se precisa, de acuerdo a lo antes expuesto, que el fallo proferido el 7 de septiembre de 2012 sigue vigente dentro del ordenamiento jurídico, situación que hace obligatorio el que se individualice en el escrito de la demanda.

PODER - Adecuación al medio de control / ADECUACION DE MEDIO DE CONTROL - El poder se debe adecuar al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

En el caso en estudio, se encuentra que la demanda de la referencia se presentó en un comienzo en ejercicio del medio de control de nulidad, sin embargo, el Tribunal en el auto de inadmisión de la demanda solicitó a la parte actora adecuar el medio de control al de nulidad y restablecimiento del derecho, y por tal razón, pidió adecuar también el poder conferido por el demandante; no obstante, con el escrito de subsanación el poder no se allegó en los términos señalados por el A

quo. De conformidad con lo anterior, para el caso en concreto, la Sala comparte la decisión del Tribunal en el entendido de se debía modificar el poder, en tanto se hacía necesario adecuar la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho e individualizar los actos acusados. Para concluir, estima la Sala acertadas las consideraciones del A quo al rechazar la demanda, teniendo en cuenta que se tenían que individualizar las pretensiones de la misma y adecuar además, el poder conforme lo señalado en el auto de inadmisión.

CONSEJO DE ESTADOO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00254-01(0956-15)

Actor: JOSE LUDBIN GOMEZ MARTINEZ

Demandado: MUNICIPIO DE BUCARAMANGA - PERSONERIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 17 de octubre de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, por el cual se rechazó la demanda presentada por el señor José Ludbin Gómez Martínez contra el Municipio de Bucaramanga, Personería Municipal de Bucaramanga.

I. ANTECEDENTES

El señor José Ludbin Gómez Martínez, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, y por intermedio de apoderado, solicitó que se declare la nulidad de la Resolución No. 131-12 de 22 de noviembre de 2012 expedida por la Personería de Bucaramanga y mediante la cual se resolvió:

“PRIMERO. MODIFICAR. el numeral primero de la decisión calendada siete (7) de septiembre de 2012, proferida por la Personería Delegada para la Vigilancia Administrativa en lo Político y Judicial, en cuanto decidió imponer al señor JOSÉ LUDBIN GÓMEZ MARTÍNEZ una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad por el término de cuatro (4) meses (...) y en su lugar imponerle una sanción de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de dos (2) meses (...) .

*SEGUNDO. CONFIRMAR el numeral segundo de la decisión calendada siete (7) de septiembre de 2012 (...), en cuanto declaró responsable disciplinariamente al señor JOSÉ LUDBIN GÓMEZ MARTÍNEZ en su condición de Coordinador de la Unidad de Desarrollo de la Secretaría de Desarrollo Social.
(...)”*

A título de restablecimiento, solicitó que se exonere al actor del pago de la sanción impuesta en la Resolución No. 131-12 de 22 de noviembre de 2012.

La demanda fue repartida al Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, quien mediante auto de 18 de diciembre de 2013 (fl. 72 - 73 Vto.), ordenó remitirla por falta de competencia funcional al Tribunal Administrativo de Santander.

El Tribunal inadmitió la demanda mediante auto de 29 de agosto de 2014 y solicitó a la parte actora subsanarla en cuanto a: i) acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial; ii) adecuar el escrito de demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; iii) individualizar el acto demandado con toda precisión; y iv) adecuar el poder otorgado (fl. 180 Vto.).

II. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

A través de auto del 17 de octubre de 2014 el Tribunal Administrativo de Oralidad de Santander rechazó la demanda, al estimar que i) no se cumplió con el artículo 163 del CPACA, en tanto considera que también se demanda la sanción impuesta en primera instancia el 7 de septiembre de 2012; ii) el poder no fue adecuado de acuerdo a lo señalado en el auto inadmisorio; y iii) no se acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial (fl. 262 Vto.).

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Solicita el demandante que se revoque el auto apelado y, en su lugar, se admita la demanda por las razones que se resumen a continuación (fls.265 a 269).

Indica que el poder presentado fue adecuado al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y que fue rechazado por no demandarse el fallo de 7 de septiembre de 2012.

Sostiene que el poder se otorgó de la manera adecuada puesto que con la demanda lo que se pretende es que se declare la nulidad de la Resolución No. 131-12 de 22 de noviembre de 2012, la cual modificó la decisión de 7 de septiembre de 2012.

Manifiesta que la demanda fue subsanada tal como correspondía, toda vez que cumplió con el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial al acudir a la Procuraduría 159 Judicial II para Asuntos Administrativos el 8 de septiembre de 2012 solicitando se realizara la respectiva audiencia, la cual se celebró el 20 de octubre de 2014.

IV. CONSIDERACIONES

Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA, serán de competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de dicho estatuto, serán de Sala, excepto en los procesos de única instancia.

En tal sentido, conforme a lo previsto en el artículo 243 del referido código, los autos proferidos en primera instancia relacionados con: *“1.) El que rechace demanda, 2.) El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes*

de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite, 3.) El que ponga fin al proceso y 4.) El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que sólo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público”; serán apelables cuando sean expedidos por los Tribunales Administrativos.

Así las cosas, como quiera que el problema jurídico a resolver en el presente caso gira en torno al auto de 17 de octubre de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, que rechazó la demanda interpuesta por el señor José Ludbin Gómez Martínez contra el Municipio de Bucaramanga, Personería Municipal de Bucaramanga, teniendo en cuenta las normas antes citadas, este asunto es de conocimiento de esta Sala.

Problema jurídico

Procede la Sala a resolver los siguientes problemas jurídicos:

- i) Si en la presente demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante agotó en debida forma el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, previsto en el numeral 1 del artículo 161 ídem.
- ii) Si el actor no dio cumplimiento al artículo 163 del CPACA, al no individualizar el acto demandado, en cuanto no acusó la sanción impuesta en primera instancia el 7 de septiembre de 2012.
- iii) Si el poder fue debidamente conferido.

A continuación se estudiará uno a uno los problemas jurídicos antes señalados.

i) De la conciliación como requisito de procedibilidad

El numeral 1 del artículo 161 del CPACA, prevé que cuando el asunto es conciliable, el trámite de la conciliación extrajudicial es un requisito previo para

presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Así lo señala la norma:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

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

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

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.”

Conforme lo anterior, se tiene que de manera previa a la presentación de la demanda, el actor debe solicitar al Ministerio Público que adelante una audiencia de conciliación prejudicial, sobre la que se pretende exista ánimo conciliatorio, de modo que de llegarse a un acuerdo pueda evitarse un futuro litigio. Con esto, se responde a la naturaleza y a los fines que tiene la conciliación prejudicial como una figura de solución alternativa de conflictos¹.

No obstante lo anterior, esta Corporación² ha planteado la posibilidad de acreditar el requisito de la conciliación prejudicial antes de que adquiriera firmeza el auto que rechazó la demanda, esto, ajustándose al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el material. En tal sentido, se ha señalado:

“(…) reiterando la posición sostenida por esta Sala de Decisión, el requisito aludido debe entenderse subsanado, en tanto fue acreditada la ocurrencia de la audiencia de conciliación fallida entre las partes en contienda en el juicio ordinario, durante su trámite, como consta en el acta leíble a folio 50 del expediente, según la cual la audiencia se celebró ante la Procuraduría 30 Judicial II para asuntos administrativos, el 22 de mayo de 2009.

¹ Ver Auto de 18 de septiembre de 2014. Sección Primera del Consejo de Estado. M.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicado No. 68001-23-33-000-2013-00412-01. Actor: Consorcio SAYP 2011 – Sistema de Administración y Pagos.

² Ver Sentencia de tutela de 20 de febrero de 2013. Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Referencia No. 11001-03-15-000-2012-00809-01. Actor: Porvenir Business Inc. Sentencia del 6 de abril de 2010. Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. M. P. Luis Rafael Vergara Quintero. Radicado: 05001-23-31-000-2010-00002-01.

En otras palabras, como el requisito que echa de menos el Juez de la causa fue subsanado antes de finalizar la actuación judicial, en tanto esta se presentó al despacho incluso durante el término de ejecutoria del auto que rechazó la demanda, según lo reconoce el propio Juez, es posible continuar el proceso por haber fallido el intento conciliatorio.

En ese orden de ideas, impedir al demandante acceder al aparato jurisdiccional por la inexistencia de un requisito que actualmente se encuentra acreditado, no cumple con el mandato superior de la prevalencia del derecho sustancial frente al material³, que no es otra cosa que la adecuación e interpretación de la norma procesal con miras a la efectividad de los derechos sustanciales de los administrados. Jurisprudencialmente se ha indicado que tal interpretación debe efectuarse “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”⁴.⁵

Descendiendo al caso en concreto, observa la Sala que el *A quo* en el auto de 29 de agosto de 2014, mediante el cual se inadmitió la demanda, solicitó al accionante adecuar el medio de control de nulidad al de nulidad y restablecimiento del derecho, y por consiguiente, acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial.

Ahora bien, se evidencia que junto con el escrito de subsanación de la demanda el actor allegó la solicitud de conciliación prejudicial formulada el 8 de septiembre de 2014 ante la Procuraduría. Sin embargo, el Tribunal en auto de 17 de octubre de 2014 rechazó la demanda al considerar que no se cumplió con el requisito de procedibilidad en mención.

El recurrente alega en el escrito de apelación que agotó el requisito de procedibilidad, toda vez que presentó ante la Procuraduría el 8 de septiembre de 2014 la solicitud de audiencia de conciliación prejudicial, la cual se realizó el 20 de octubre de 2014 y se declaró fallida conforme lo señala la constancia expedida por la Procuraduría 159 Judicial II para Asuntos Administrativos, que reposa en el expediente.

³ Artículo 228 de la Constitución Política: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. (...)” [Resaltado fuera de texto].

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 6 de abril de 2010. Radicado: 05001-23-31-000-2010-00002-01. M. P.: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

Así las cosas, conforme lo antes expuesto, se tiene que aunque al momento de presentación de la demanda el señor José Ludbin Gómez Martínez no había agotado el requisito de conciliación prejudicial, acreditó el cumplimiento del mismo antes de que cobrara firmeza el auto que rechazó la demanda, es decir, el auto de 17 de octubre de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, objeto estudio en la presente providencia.

En este orden, la posibilidad de subsanar el cumplimiento del requisito de procedibilidad resulta aplicable para el caso bajo análisis, pues su fundamento recae, como se dijo antes, en la aplicación de los principios de prevalencia del derecho sustancial sobre el material y al acceso a la administración de justicia.

ii) Individualización de las pretensiones

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, exige en su artículo 163, como presupuesto de la demanda la observancia de los requisitos legalmente establecidos, entre los que se incluye la individualización de los actos objeto de la demanda, en los siguientes términos:

“Artículo 163. Individualización de las pretensiones. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron. Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.” (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo a lo expuesto, en la legislación contenciosa administrativa que rige actualmente, basta con demandar el primer acto para entender que se demandan también los actos que resolvieron los recursos interpuestos contra este.

No obstante, precisa la Sala que los actos que deciden los recursos presentados pueden confirmar, modificar o revocar la decisión, situaciones que resultan diferentes entre sí, es decir, en caso de que el acto recurrido se confirme o modifique, este sigue vigente dentro del ordenamiento jurídico, lo que hace obligatorio que se acuse e individualice en el escrito de demanda y se entiendan también como demandados los actos que resolvieron los recursos.

Contrario a lo anterior, cuando la decisión del recurso revoca el acto, es tal decisión la que corresponde demandar, en razón a que el primer acto al ser revocado, desaparece del ordenamiento jurídico, lo que conlleva a que no sea posible acusarlo ante la jurisdicción.

En este orden, se tiene que el señor José Ludbin Gómez Martínez, pretende a través del presente medio de control, que se declare la nulidad de la Resolución No. 131-12 de 22 de noviembre de 2012, expedida por el Personero de Bucaramanga, la cual corresponde a un fallo sancionatorio de segunda instancia, en el que se modifica el numeral primero del fallo de fecha 7 de septiembre de 2012 en el que se sancionó al actor con suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial por el término de cuatro meses.

Así las cosas, advierte la Sala que por tratarse el acto aquí acusado de una decisión que modificó un fallo sancionatorio dictado en primera instancia, se precisa, de acuerdo a lo antes expuesto, que el fallo proferido el 7 de septiembre de 2012 sigue vigente dentro del ordenamiento jurídico, situación que hace obligatorio el que se individualice en el escrito de la demanda.

Por lo anterior, esta Corporación comparte la decisión del *A quo* en relación a que es necesario acusar el fallo sancionatorio de 7 de septiembre de 2012 en mención.

iii) Representante judicial (*lus postulandi*)

El artículo 160 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa.

Ahora bien, se señala que a través del apoderamiento se permite a una persona cualificada la defensa, representación y disposición de los derechos del mandante, por lo que consiste en un acto expreso, mediante la suscripción de un poder que puede ser general, por aplicar a toda clase de procesos, o especial, cuando se trata de la representación de asuntos puntuales⁶, los cuales conforme el inciso 1º

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 25 de julio de 2011. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Juan Emilio Yepes y otros.

del artículo 74 del CGP⁷, deberán estar determinados y claramente identificados. En consecuencia, para comparecer en los procesos judiciales se requiere el *ius postulandi*, como regla general de nuestro ordenamiento jurídico.

En el caso en estudio, se encuentra que la demanda de la referencia se presentó en un comienzo en ejercicio del medio de control de nulidad, sin embargo, el Tribunal en el auto de inadmisión de la demanda solicitó a la parte actora adecuar el medio de control al de nulidad y restablecimiento del derecho, y por tal razón, pidió adecuar también el poder conferido por el demandante; no obstante, con el escrito de subsanación el poder no se allegó en los términos señalados por el *A quo*.

De conformidad con lo anterior, para el caso en concreto, la Sala comparte la decisión del Tribunal en el entendido de se debía modificar el poder, en tanto se hacía necesario adecuar la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho e individualizar los actos acusados.

Para concluir, estima la Sala acertadas las consideraciones del *A quo* al rechazar la demanda, teniendo en cuenta que se tenían que individualizar las pretensiones de la misma y adecuar además, el poder conforme lo señalado en el auto de inadmisión.

Por las anteriores razones, la Sala confirmará el auto de 17 de octubre de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio del cual se rechazó la demanda presentada por el señor José Ludbin Gómez Martínez contra el Municipio de Bucaramanga, Personería Municipal de Bucaramanga.

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

V. RESUELVE:

⁷ “ARTÍCULO 74. PODERES. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados. (...)” (Subrayado fuera del texto)

CONFÍRMASE el auto 17 de octubre de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio del cual se rechazó la demanda presentada por el señor José Ludbin Gómez Martínez contra el Municipio de Bucaramanga, Personería Municipal de Bucaramanga.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Relatoría: JORM/Lmr.