LEGIS móvil
www.legismovil.com

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil quince (2015)

Expediente No. 47001-23-33-000-2013-90029-01
Referencia No. 3162-2014
Actor: JORGE LUIS PISCIOTTI VAN STRAHLEN
Demandado: E.S.E. HOSPITAL LA CANDELARIA DE EL BANCO - MAGDALENA

Procede el Despacho a estudiar la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado por la parte demandante, contra la sentencia del 1 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA., por intermedio de apoderado, el señor Jorge Luis Pisciotti Van Strahlen, acudió ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, con el objeto de solicitar las siguientes declaratorias y condenas:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 126 de 3 de abril 2008, proferida por la E.S.E. Hospital La Candelaria de El Banco Magdalena, mediante la cual se declaró la vacancia del cargo que desempeñaba el demandante.
2. Que se declare la nulidad del acto ficto o presunto, derivado del silencio administrativo negativo, por cuanto la entidad accionada no resolvió dentro del término, el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 126 de 3 de abril de 2008.

3. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 175 de 26 de junio de 2012, proferida por la E.S.E. Hospital La candelaria de El Banco Magdalena, por medio de la cual le negó al actor el reconocimiento de las acreencias laborales adeudadas.
4. Que se declare la nulidad de la resolución No. 248 de 9 de agosto de 2012 proferida por la E.S.E. Hospital La candelaria de El Banco Magdalena, por medio de la cual se resolvió no reponer la resolución No. 175 de 26 de junio de 2012.
5. Como consecuencia de lo anterior, que se declare que la E.S.E. Hospital La candelaria de El Banco Magdalena, está obligada al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones adeudadas, correspondientes a los servicios prestados como médico general, durante el período comprendido entre 1998 y 2004, asi como los aportes a seguridad social intereses moratorios y respectiva indexación de las sumas que resultaren reconocidas.

La demanda fue admitida mediante auto del 4 de marzo de 2013 (fls. 158-159) y a través de sentencia del 1 de abril de 2014 (fls. 259-272 vto.) el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la nulidad parcial de los actos demandados, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandante, en escrito del 30 de mayo de 2014 (fls. 296-306 vto.), interpuso recurso de apelación contra la sentencia, el cual fue concedido mediante auto del 16 de junio de 2014.

El Tribunal no tramitó la audiencia de conciliación prevista en el artículo 192 inciso 4º de la Ley 1437 de 2011.

CONSIDERACIONES

Procede el Despacho a determinar la aplicación de la exigencia contenida en el artículo 192 inciso 4º de la Ley 1437 de 2011 relativa a la obligación del juez de

primera instancia de citar a audiencia de conciliación a las partes, como requisito previo a la concesión del recurso de apelación, cuando el fallo es de carácter condenatorio.

A este respecto precisa el artículo:

> *"ARTICULO 192 (…) Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.*

Así mismo, el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 disponía:

> *"En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria.*
> *PARÁGRAFO. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.*

Como se observa, en lo contencioso administrativo cuando la sentencia de primera instancia sea condenatoria y es apelada, antes de conceder el recurso de apelación, el juez debe citar a las partes a una audiencia de conciliación.

Ahora bien, esta exigencia procesal debe interpretarse en consonancia con el marco constitucional, legal y jurisprudencial de la conciliación en lo que respecta a los derechos al trabajo y a la seguridad social, conformados por los artículos 1, 48 y 53 de la Constitución Política, las Leyes 446 de 1998, 640 de 2001 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Visto lo anterior, se resalta que según el artículo 65 de la Ley 446 de 1998 sólo serán conciliables, judicial o extrajudicialmente, los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley; de la misma manera, el artículo 8 de la Ley 640 de 2001, señala que es deber del conciliador velar por que no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

En este orden de ideas, para establecer el alcance del inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 es pertinente señalar que la Corte Constitucional, al declarar la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009[1], mediante la cual se estableció la conciliación como requisito de procedibilidad de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, determinó que son diferentes la audiencia de conciliación como etapa procesal, y la celebración de un acuerdo conciliatorio[2], así:

> "No obstante, la Corte aclara que lo que se exige no es la celebración de un acuerdo conciliatorio, sino el intento de conciliación como paso previo y necesario para acudir ante la administración de justicia:
>
> *"La distinción entre la conciliación como acuerdo y el intento de conciliación como proceso es entonces decisiva, pues esa diferencia muestra que no hay nada de contradictorio en defender el carácter autocompositivo y voluntario de la conciliación con la posibilidad de que la ley imponga como requisito de procedibilidad que las partes busquen llegar a un acuerdo.[3]"*

---

[1] Actualmente la norma aplicable es el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, que indica: "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 (...)"

[2] Sentencia C-713 de 2008

[3] Sentencia C-417 de 2002

Esta diferenciación es relevante, en cuanto permite que la audiencia de conciliación pueda versar sobre derechos laborales, sólo que en este caso el alcance del acuerdo conciliatorio es limitado, pues el conciliador debe velar que no se menoscaben los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha limitación se refiere a que los derechos fundamentales no son objeto de transacción o desistimiento. En consecuencia, en principio no sería procedente recurrir a la conciliación[4], *"Sin embargo, también ha establecido la Corte que la convocatoria que hace el juez de tutela a la audiencia de conciliación y la práctica de esta etapa procesal no son en sí mismas ilegales y por lo tanto no vician el trámite de la acción. Se hace necesario distinguir entre la conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio."*[5]

Así las cosas, siendo legal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: *"Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegare* ***a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental"***[6]***.*** Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a "*allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho."*[7]*. (Subrayado fuera de texto).*

Por tanto se insiste en que si como resultado de la audiencia de conciliación, se protege el derecho reclamado en el proceso en razón de la fórmula de arreglo, que es aceptada por las partes y avalada por el conciliador, quien

---

[4] T-374 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz, citada por la T-232 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[5] T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
[6] T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero
[7] T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

vela porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, dicho acuerdo debe tenerse como válido[8].

A modo de conclusión se debe destacar que es válida la convocatoria a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 192 inciso 4º del CPACA, así se trate de un derecho irrenunciable, sólo que el acuerdo conciliatorio está limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles y no se renuncie a los mínimos establecidos en las normas laborales y al derecho a la seguridad social, situaciones que debe verificar el juez que aprueba el acuerdo conciliatorio.

En igual sentido se pronunció este Despacho en auto de 14 de junio de 2012, en vigencia de la Ley 1395 de 2010, providencia en la que se señaló lo siguiente:

> *"este Despacho considera que los anteriores planteamientos tienen plena aplicación respecto de la aplicación del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, cuando el litigio recae sobre el derecho fundamental a la seguridad social[9] o sobre los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales. De modo que el juez sí puede válidamente convocar a las partes a una audiencia de conciliación aún cuando el derecho en discusión tenga el carácter de irrenunciable, o sea cierto e indiscutible cuando precisamente en esa audiencia se satisface y reconoce el derecho reclamado. En ese evento "Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley", tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 43 de la Ley 640 de 2001.*
>
> *Lo anterior, en razón del desarrollo jurisprudencial expuesto anteriormente, ya que se concluye, la conciliación como etapa procesal y como acuerdo son diferentes, siendo válida la convocatoria a la audiencia de conciliación así se trate de un derecho irrenunciable, sólo que el acuerdo conciliatorio está limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles y no se renuncie a los mínimos establecidos en las normas laborales y al derecho a la seguridad social, situaciones que debe verificar el juez que aprueba el acuerdo conciliatorio.*

[8] T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
[9] Sobre el derecho fundamental a la seguridad social ver las sentencias T-1565/2000, T-671/2000 y SU-13 54/2000.

> *Adicionalmente al consultar la finalidad de la norma es claro para el Despacho que el propósito del legislador al instaurar la celebración de la audiencia de conciliación como requisito previo a la concesión del recurso de apelación cuando la sentencia es condenatoria, es justamente promover en virtud del principio de economía procesal que la parte demandada cumpla la sentencia, de modo que se obtenga la satisfacción de los derechos reclamados en el proceso por el accionante, máxime si se tiene en cuenta que ya el juez en el fallo ha ordenado su reconocimiento. Esto sin perjuicio del derecho a la segunda instancia que asiste a la parte condenada.*[10]

Del caso en concreto

Descendiendo al asunto bajo estudio, se observa que para la aplicación del artículo 192 inciso 4º del CPACA, el legislador no condicionó la celebración de la audiencia de conciliación a que el asunto sea conciliable, como sí lo hizo en el numeral 1 del artículo 161 *ídem*.

En el artículo en mención el legislador en virtud de su libertad de configuración ordenó que solamente en los asuntos conciliables, se exige el trámite de la audiencia extrajudicial de conciliación como requisito para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto a diferencia de lo establecido en el artículo 192 inciso 4º del CPACA, donde la celebración de la referida audiencia está supeditada a que el fallo sea condenatorio e impugnado.

Destaca el Despacho que esta distinción del legislador se debe interpretar en consonancia con lo ordenado por el artículo 53 de la Constitución Política, y con lo señalado por la jurisprudencia constitucional expuesta en el presente auto, en virtud de la cual, se puede celebrar la audiencia de conciliación aún cuando el asunto verse sobre un derecho irrenunciable, esto, se reitera, en razón de la diferenciación existente entre la audiencia de conciliación como etapa procesal y el acuerdo

[10] Radicado 25000-23-25-000-2008-01016-01 (1037-2011).

conciliatorio que en sí mismo, si está limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles, situación que debe verificar el conciliador.

En el caso en concreto, el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante auto del 16 de junio de 2014, concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, sin pronunciarse sobre las consideraciones antes expuestas.

En este orden de ideas, como viene de explicarse, el legislador no estableció que para la celebración de la audiencia de conciliación del artículo 192 inciso 4º del CPACA, previamente el juez deba verificar si el asunto es conciliable; así las cosas se debió convocar a las partes a la audiencia de conciliación, por lo cual el auto del 16 de junio de 2014 debe dejarse sin efectos y el expediente se devolverá al Tribunal para que se dé cumplimiento a lo estatuido en la norma en comento.

En mérito de lo expuesto, este Despacho de la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado:

RESUELVE

PRIMERO.- DEJAR SIN EFECTOS el auto del 16 de junio de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante el cual se concedió el recurso de apelación interpuesto por el demandado.

SEGUNDO.- DEVUÉLVASE el presente expediente al Tribunal Administrativo del Magdalena, para que se de cumplimiento a lo ordenado en el artículo 192 inciso 4º del CPACA, de conformidad con los motivos expuestos en la parte considerativa de este auto.

TERCERO.- RECONÓCESE personería a la abogada Martha Patricia Acuña Arévalo, como apoderada principal y al abogado Pedro Nel Rico Martínez, como apoderado sustituto, para actuar en representación de la parte accionada, de

conformidad y para los efectos de los poderes que obran a folios 235 y 253 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERARDO ARENAS MONSALVE