



Radicado: 11001-03-25-000-2021-00218-00 (1368-2021)
Demandante: Lourdes del Rosario Vélez Miranda

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

MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 11001-03-25-000-2021-00218-00 (1368-2021)
Demandante: LOURDES DEL ROSARIO VÉLEZ MIRANDA
Demandada: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y LA NACIÓN,
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Tema: Excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales. Requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en asuntos laborales. Excepción perentoria de falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva. Escenarios procesales para sus resoluciones.

AUTO DE ÚNICA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

Auto interlocutorio O-2022

ASUNTO

1. El Despacho procede a resolver los medios de defensa denominados por la parte demandada como excepciones previas, acorde con lo determinado en el artículo 175 del CPACA.

ANTECEDENTES

2. El 15 de septiembre de 2021 se admitió la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó la señora Lourdes del Rosario Vélez Miranda.

3. Dentro del término para contestar, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República presentó escrito en el cual, en el acápite de excepciones previas, propuso «la falta de legitimación material en la causa por pasiva de la presidencia de la República» e «ineptitud de la demanda por falta de conciliación prejudicial».

4. En lo que se refiere a la falta de legitimación, señaló que se encuentra plenamente demostrado que la Presidencia de la República carece de legitimación material en



Radicado: 11001-03-25-000-2021-00218-00 (1368-2021)
Demandante: Lourdes del Rosario Vélez Miranda

la causa por pasiva, porque no puede aceptarse que el Departamento Administrativo de la Presidencia esté en capacidad para comparecer al presente asunto, teniendo en cuenta que no fue este quien integró al Gobierno nacional en la expedición del Decreto 044 del 15 de enero de 2021, por medio del cual se aceptó la renuncia presentada por la señora Lourdes del Rosario Vélez Miranda a partir del 31 de enero de 2021. Por otra parte, esta entidad no tiene en sus funciones la de asumir la representación judicial de la autoridad responsable de la expedición de dichos actos, valga decir del Ministerio de Relaciones Exteriores.

5. En lo atinente a la ineptitud de la demanda, arguyó que lo pretendido en el presente asunto no es el reconocimiento o modificación de prestaciones periódicas o derechos laborales en sí, sino que se profiera un nuevo acto donde se acepte la solicitud de retiro definitivo, pero no en razón de la renuncia presentada, sino con la anotación de que se acepta el retiro definitivo del cargo de carrera diplomática y consular por reconocimiento de la pensión de vejez o invalidez, con base en lo preceptuado en el literal b del artículo 70 del Decreto 274 de 2000.

6. Por su parte, el Ministerio de Relaciones Exteriores planteó como excepciones previas la «falta de agotamiento del requisito de procedibilidad» y la «ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales», bajo el mismo argumento.

7. Sustentó que el trámite de conciliación extrajudicial sí constituye un requisito de procedibilidad en el presente asunto, por cuando las pretensiones no constituyen una reclamación en lo referente al reconocimiento de la pensión de vejez, ni el reconocimiento o modificación de prestaciones periódicas o derechos laborales.

8. Indicó que la demandante no cumplió con el requisito de conciliación extrajudicial en el presente caso, conforme lo prevé el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009. Por tanto, es evidente la obligatoriedad de agotarlo, ya que la pretensión no está encaminada a reconocer derechos pensionales ni laborales, sino a retraer el acto administrativo cuestionado, y proferir otro conforme a los criterios manifestados por la demandante.

CONSIDERACIONES

Competencia

9. El Despacho adopta la decisión, en virtud de lo previsto en el numeral 3.º del artículo 125 del CPACA.

Problema jurídico

10. El problema jurídico que debe resolverse se resume en las siguientes preguntas:



Radicado: 11001-03-25-000-2021-00218-00 (1368-2021)
Demandante: Lourdes del Rosario Vélez Miranda

1. ¿La falta del presupuesto procesal de la conciliación extrajudicial reúne los requisitos para que se configure la excepción genuinamente previa denominada ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales?
2. ¿A la parte demandante le correspondía adelantar el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial alegado con la contestación de la demanda?
3. ¿La excepción perentoria de falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva se resuelve a través de auto?

1) Primer problema jurídico.

¿La falta del presupuesto procesal de la conciliación extrajudicial reúne los requisitos para que se configure la excepción genuinamente previa denominada ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales?

11. La tesis que sostendrá el Despacho es la siguiente: La falta del presupuesto procesal de la conciliación extrajudicial no reúne los requisitos para que se configure la excepción genuinamente previa denominada ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, por lo que se expondrá a continuación.

- Las excepciones previas en la Ley 2080

12. En primer lugar, es necesario precisar que las **excepciones previas** se caracterizan por su propósito de controvertir el procedimiento, es decir, atacan aquellos elementos que constituyen aspectos de forma respecto del trámite procesal, los cuales en el evento de ser subsanados en el término de traslado, tal como lo regula en numeral 1.º del artículo 101 del CGP, permitirán consecuentemente y en la etapa procesal precedente, proferir una decisión de fondo.

13. También se les denomina impedimentos procesales, en atención a las siguientes características¹:

- Las excepciones previas no tienen como objeto las pretensiones.
- Buscan sanear o suspender el procedimiento.
- Que el litigio logre llegar a una sentencia de fondo.
- Son faltas en el procedimiento.
- Son taxativas, excluyen otras por vía de interpretación.
- Por regla general son subsanables.

¹ Tomado de William Hernández Gómez, "Excepciones previas – Art. 100 CGP" en *Audiencia Inicial y Audiencia de Pruebas Ley 1437 de 2011*. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015), 70.



14. En resumen, las **excepciones previas** conciernen a las deficiencias formales del trámite judicial, que por regla general son subsanables². Pues bien, antes de la vigencia de la Ley 2080 de 2021, la Ley 1437 consagraba en el numeral 6.º del artículo 180 que vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el juez o magistrado ponente convocaría a una audiencia que se sujetaría, entre otras reglas, a la decisión de excepciones previas. Señalaba textualmente: «*El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva*».

15. En otros términos, en el juicio de lo contencioso administrativo, introducido por la Ley 1437 de 2011, se determinó la etapa de la audiencia inicial como el momento procesal oportuno para resolver las excepciones previas. No obstante, tal posibilidad, esto es, la de pronunciarse sobre las excepciones previas, presentó una modificación con la Ley 2080 de la siguiente manera: «[...] Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: [...] 6. Decisión de excepciones previas pendientes de resolver. El juez o magistrado ponente practicará las pruebas decretadas en el auto de citación a audiencia y decidirá las excepciones previas pendientes de resolver [...]».

16. Bajo este contexto, en la audiencia inicial ya no se decidirán las excepciones previas, como inicialmente se consagró en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En efecto, el parágrafo 2.º del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021 realizó una remisión clara al Código General del Proceso en lo que se refiere a que las **excepciones previas** se formularán y decidirán según lo regulado en la triada de los artículos 100, 101 y 102 del mencionado estatuto procesal. El artículo 100 enlista las excepciones previas, el 101 su oportunidad y trámite y el 102 la inoponibilidad posterior de alegar por los mismos hechos causales de nulidad.

17. Por un lado, el artículo 101 preceptúa que el juez se pronunciará sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial³, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

18. Por otro lado, sólo se resolverán los medios exceptivos previos en la audiencia inicial, cuando corresponda la práctica de pruebas para la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de

² También se entienden como una colaboración de las partes que propende por el saneamiento temprano del proceso o el despeje de obstáculos procesales.

³ “Las principales decisiones del juez (Excepciones previas)” en *Audiencia Inicial y Audiencia de Pruebas Ley 1437 de 2011*. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015), 79.



integración del litisconsorcio necesario, para lo cual el funcionario judicial citará a la mencionada diligencia y en ella instruirá los medios probatorios y emitirá pronunciamiento sobre las excepciones previas.

19. Por consiguiente, antes de la audiencia inicial únicamente deben decidirse las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas y durante el desarrollo de la misma deben zanjarse exclusivamente las alegaciones de defensa allí enlistadas que requieran la práctica de pruebas, conforme al ordinal segundo del artículo 101 y el inciso segundo de la mencionada disposición, respectivamente, comoquiera que así lo prescribió la modificación introducida por la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

- **La excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.**

20. El ordenamiento jurídico colombiano consagra en el ordinal 5.º del artículo 100 del Código General del Proceso la excepción previa denominada «*Ineptitud de la demanda*», encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:

- a) **Por falta de los requisitos formales.** La excepción prospera cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, en cuanto indican qué debe contener el texto de esta, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que deben allegarse con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 166 ib. que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del artículo 100 del CGP).

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3.º del artículo 101 del CGP), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA y 101 ordinal 1.º del CGP.

- b) **Por indebida acumulación de pretensiones.** Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 137 y ss. y 165 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

21. En resumen, los únicos eventos en los que se configura la excepción previa de ineptitud de la demanda se presentan ante la falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. Así las cosas, se analizará si la conciliación



extrajudicial se encuentra entre las posibilidades para que se configure la excepción previa de ineptitud formal de la demanda.

- **Caso bajo estudio**

22. La parte demandada alegó como excepción previa la consistente en «ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales» e «ineptitud de la demanda por falta de conciliación prejudicial», por cuanto la señora Vélez Miranda no acreditó el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

23. Pues bien, una vez estudiados los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA se advierte que entre los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda no se encuentra enlistada la atinente al presupuesto del medio alternativo de solución de conflictos, dado que el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial está consagrado en una disposición especial, esto es, el artículo 161 de la Ley 1437.

24. Bajo este contexto, se tiene que el mencionado presupuesto puede ser alegado de manera autónoma, esto es, no se trata propiamente de una situación procesal que deba ser discutida como excepción previa⁴, comoquiera que se trata de dos figuras diferentes, mientras que en las excepciones previas prima el principio de preclusión y convalidación, en los elementos previos para demandar se carece de esta última característica, son oponibles y su falta, en todos los casos, dará lugar a la terminación del proceso⁵.

25. Recuérdesse que el texto original del numeral 6.º del artículo 180 del CPACA consagraba de igual manera esa independencia en los siguientes términos: *Si alguna de ellas prospera (excepciones previas y mixtas), el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.*

26. De esta manera, el Despacho considera que el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial no es un elemento que conlleve a que se configure la excepción genuinamente previa denominada ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, sino que se trata de un requisito del medio de control (acción)⁶, dado que en aquellos casos en donde goce del carácter de obligatoria, una vez surtido el respectivo trámite, habilita la posibilidad para acudir ante la administración de justicia, de lo contrario, el funcionario judicial no podrá asumir el

⁴ Capacitación Reforma al CPACA -LEY 2080 DE 2021- Accedido por última vez el 16 de mayo de 2022. https://www.youtube.com/watch?v=htluM7Mc_3A&t=6743s&ab_channel=ConsejodeEstado,

⁵ El Juicio por Audiencias en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Tomo II (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla), 208.

⁶ En vigencia del CCA.



conocimiento del asunto, esto es, en gracia de discusión se trataría de una excepción previa de falta de jurisdicción, según lo previsto en el ordinal 1.º del artículo 100 del CGP.

27. Finalmente, es necesario precisar que el concepto de «ineptitud sustantiva o sustancial de la demanda» es anacrónico y es ambiguo, en cuanto los supuestos en que se ha hecho consistir encuadran en otras excepciones y/o mecanismos procesales de terminación del proceso o de saneamiento del mismo, por lo que al encontrarse falencias en el expediente que otrora han servido como sustento para su declaratoria, en lugar de acudir a esa denominación, deben utilizarse las herramientas que los estatutos procesales prevén al respecto⁷.

28. Definido que el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial no es una excepción previa de ineptitud formal de la demanda, sino que debe plantearse como tal acorde con lo determinado en el artículo 161 del CPACA, se estudiará a continuación la exigencia o no para el presente asunto.

2) Segundo problema jurídico.

¿A la parte demandante le correspondía adelantar el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial alegado con la contestación de la demanda?

29. La tesis que sostendrá el Despacho es la siguiente: A la parte demandante no le correspondía adelantar el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial alegado con la contestación de la demanda.

- **Escenarios procesales para resolver sobre el agotamiento de los requisitos de procedibilidad alegados en la contestación de la demanda.**

30. Los requisitos de procedibilidad son aquellos trámites previos que se encuentran determinados en nuestro ordenamiento jurídico para poder acudir ante la administración de justicia, los cuales están en el artículo 161 de la Ley 1437 y son, fundamentalmente, la conciliación extrajudicial y la interposición de los recursos obligatorios contra el acto administrativo demandado⁸.

31. En primer lugar, es necesario aclarar que evidentemente estos presupuestos forman parte de los elementos o requisitos que deben ser estudiados por el juez como director del proceso antes de la admisión de la demanda, es decir,

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 21/04/2016, Rad. 47001-23-33-000-2013-90171-01 (1416-2014)

⁸ Auto del 24 de octubre de 2013. Sección Cuarta. CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Auto de Sala. Rad.: 08001233300420120047101 (20258).



corresponden a obligaciones que la parte activa del litigio debe cumplir (con las excepciones consagradas en la ley) y que el funcionario judicial debe verificar para impartir el trámite correspondiente a la demanda, al ser exigencias previas para atacar la nulidad de un acto administrativo.

32. En otras palabras, estos requisitos de procedibilidad son los que el ponente debe analizar bajo un control temprano del proceso y que le permitirán admitir o no el medio de control, en atención a los parámetros normativos y jurisprudenciales y no esperar a etapas procesales posteriores para advertir su incumplimiento.

33. No obstante, la parte demandada, dentro de su estrategia de defensa, también puede alegar el incumplimiento de algún requisito de procedibilidad, por lo que es necesario tener presente, precisamente, los momentos procesales en los cuales el director del proceso debe resolver dichos cuestionamientos a petición de parte.

34. Pues bien, el artículo 38 de la Ley 2080, que modificó el artículo 175 del CPACA, reguló que antes de la audiencia inicial⁹, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Repárese que sólo se habilitó su decisión cuando finalice la litis.

35. Alrededor de la anterior modificación se han presentado diversas posiciones cuando no se advierta, precisamente, la inobservancia del requisito de procedibilidad expuesto por la demandada. Se encontraron las siguientes prácticas procesales en diversos despachos judiciales: i) Los elementos previos para demandar se resolvieron antes de la audiencia inicial a pesar de no evidenciarse su incumplimiento¹⁰ y; ii) Al no encontrarse demostrado el alegato del elemento adjetivo no se zanjó antes de la mencionada diligencia, sino en posteriores etapas procesales, como en la misma audiencia inicial¹¹ o se postergó para la sentencia¹².

36. Al respecto, es de señalar que el momento apropiado para resolver sobre los requisitos de procedibilidad invocados por la parte demandada es antes de la

⁹ Esta modificación fue introducida para el primer debate de la Cámara de Representantes (Gaceta 979 del Congreso del 24 de septiembre de 2020) y finalmente en el informe de conciliación para el proyecto de ley número 364 de 2020 Cámara - número 007 de 2019 Senado, se acogió el texto aprobado por la Cámara de Representantes, porque determina «*que antes de la audiencia inicial se pueda declarar la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad*» (Gaceta 1491 del Congreso del 14 de diciembre de 2020).

¹⁰ Al respecto, ver providencias del 19 de abril de 2022 del Juzgado Treinta y Tres Administrativo del Circuito de Medellín en el expediente 05001-33-33-033-2020-00032-00; del 2 de febrero de 2022 del Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo del Circuito de Bogotá en el expediente 11001-33-42-049-2020-00158-00 y del 17 de agosto de 2021 del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Armenia en el expediente 63001-33-33-006-2021-00028-00.

¹¹ Audiencia inicial realizada el 30 de noviembre de 2021 por el Tribunal Administrativo de Caldas en el expediente 17001-23-33-000-2018-00415-00.

¹² Auto emitido el 14 de marzo de 2022 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales en el expediente 17001-33-33-002-2021-00044-00.



audiencia inicial, sea que termine o no el trámite judicial, comoquiera que permite definir oportunamente si el proceso se lleva a cabo con todos los presupuestos necesarios para lograr una decisión de fondo y no terminar con una sentencia inhibitoria proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, en aplicación de los artículos 228 y 229 de la Constitución Política.

37. En otros términos, extrapolando la función que se pretendió con la etapa de saneamiento de la audiencia inicial de la Ley 1437 (original), solucionar y superar lo que pueda impedir un fallo de mérito, concentrando en la decisión una serie de cuestiones que pueden calificarse como de forma, con el objeto de depurar el proceso, para preparar y adoptar el fallo¹³.

38. Es de aclarar que dicho pronunciamiento debe presentarse antes de la audiencia inicial, indistintamente de que también se hubiesen o no propuesto excepciones genuinamente previas de las enlistadas en el artículo 100 del Código General del Proceso, esto es, así solamente se hayan formulado los requisitos previos para demandar del artículo 161 del CPACA, corresponderá emitirse la respectiva providencia que absuelva los cuestionamientos planteados por la parte pasiva.

39. Situación distinta ocurre cuando resulta necesario continuar con la práctica de las demás etapas procesales, porque no se encuentra claro si la parte demandante efectivamente agotó el requisito de procedibilidad invocado por la demandada. Escenario bajo el cual es totalmente viable resolverlo en la etapa consagrada en el numeral 5.º del artículo 180 del CPACA, en el fallo anticipado o en el ordinario, conforme a los artículos 182A y 187 *ibidem*.

40. Por último, es de aclarar que, como más adelante se desarrollará, en la sentencia anticipada u ordinaria se resuelven las excepciones perentorias, por lo que también adicionarle a dicho pronunciamiento todo lo relacionado con los requisitos de procedibilidad, sería recargar el fondo del asunto con estudios procesales que para este momento ya deberían estar resueltos.

41. En conclusión: Las dos reglas en relación con el momento procesal para resolver sobre los requisitos de procedibilidad alegados por el extremo pasivo, son las siguientes:

- a) Antes de la audiencia inicial, si se evidencia el incumplimiento del elemento previo para demandar, o no.
- b) En la etapa de saneamiento de la audiencia inicial (numeral 5.º del artículo 180 del CPACA) o en la sentencia anticipada u ordinaria (artículos 182A y

¹³ "Saneamiento y nulidades" en *Audiencia Inicial y Audiencia de Pruebas Ley 1437 de 2011*. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015), 49.



187 *ibidem*), cuando el alegato sobre el incumplimiento de los presupuestos del artículo 161 del CPACA no pudo resolverse con anterioridad, ante la ausencia de algún elemento probatorio que implicó la postergación hasta dichas etapas procesales.

42. Es de resaltar que lo anterior se refiere específicamente a las alegaciones efectuadas por la parte demandada en relación con los requisitos de procedibilidad, comoquiera que, se insiste, los elementos o requisitos deben ser estudiados por el juez como director del proceso antes de la admisión de la demanda o efectuar controles constantes del trámite judicial, acorde con lo señalado en los artículos 207 del CPACA y 132 del Código General del Proceso¹⁴.

- **La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.**

43. El artículo 161 del CPACA en su numeral 1.º prescribe que 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.

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

45. La Corte Constitucional¹⁵ sostuvo que el referido instrumento persigue « [...] abrir un espacio de encuentro, diálogo y debate que facilite la resolución del conflicto antes de que éste tenga que ser decidido por las autoridades jurisdiccionales [...]»; el cual no puede ser entendido como una carga para el interesado, toda vez que dentro de la audiencia tiene la posibilidad de considerar las propuestas planteadas por la contraparte o el conciliador y, de ser el caso, oponerse a ellas, a fin de lograr un acuerdo definitivo. Manteniéndose indemne su capacidad de disposición durante todo el trámite, es decir que, con la sola manifestación en la audiencia de conciliación de su voluntad de no conciliar, se cumple con el presupuesto que le impone la ley y puede presentar la demanda.

¹⁴ La finalidad del saneamiento es salvar el proceso para garantizar la tutela judicial efectiva. El saneamiento es transversal desde el control de la demanda y durante todas las etapas -art. 179-, antes de citar a la audiencia inicial o después de ella. “Saneamiento y nulidades” en *Audiencia Inicial y Audiencia de Pruebas Ley 1437 de 2011*. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015), 51.

¹⁵ Sentencia C-1195 de 2001.



46. La Ley 1285 de 2009¹⁶ introdujo con pleno rigor la exigencia de esta herramienta ya no sólo en los medios de control de reparación directa y contractual, sino también en el de nulidad y restablecimiento del derecho, al prescribir en el artículo 13, lo siguiente:

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

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

47. Al respecto, la Corte Constitucional¹⁷ consideró válido que se hiciera extensiva la exigencia de la conciliación extrajudicial al referido medio de control, comoquiera que dentro de la misma se discuten intereses de contenido particular y subjetivo, generalmente de orden patrimonial, y no la legalidad o constitucionalidad en abstracto.

48. No obstante, el artículo 34 de la Ley 2080, que modificó el ordinal 1.º del artículo 161 del CPACA, consagró el elemento objeto de estudio de la siguiente manera:

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.

El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida [...]. (Subraya fuera de texto)

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

¹⁶ «Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia»

¹⁷ Sentencia C-713 del 15 de julio de 2008.



Radicado: 11001-03-25-000-2021-00218-00 (1368-2021)
Demandante: Lourdes del Rosario Vélez Miranda

50. Es resaltar que desde la Ley 1285 se generaron dificultades para exigir el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en derechos laborales¹⁸, por cuanto, a partir de la sentencia de tutela del 1.º de septiembre de 2009 de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁹, se presentaron discrepancias sobre cuándo se estaba en el escenario propiamente dicho de un derecho laboral cierto, indiscutible e irrenunciable.

51. Y fue precisamente en el trámite legislativo de la que ahora es la Ley 2080, en donde para llegar al aparte final del artículo 161 del CPACA, en la ponencia para primer debate ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, se consignó como observación con respecto al texto aprobado por el Senado²⁰, lo siguiente: «*Con el fin de hacer claridad sobre los asuntos en los cuales la conciliación prejudicial es requisito de procedibilidad facultativo, se ajusta el artículo*»²¹. Razón por la cual, en el informe de conciliación para el proyecto de ley número 364 de 2020 Cámara - número 007 de 2019 Senado, se acogió el texto aprobado por la Cámara de Representantes, porque aclaraba «*cuáles son los asuntos en que la conciliación es facultativa*»²².

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

- **Caso bajo estudio**

53. La parte demandada alegó en la contestación la obligatoriedad de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en el caso concreto, comoquiera que dicho trámite sí constituye un requisito de procedibilidad en el presente asunto. Indicó que las pretensiones no constituyen una reclamación en lo referente al reconocimiento de la pensión de vejez, ni el reconocimiento o modificación de prestaciones periódicas o derechos laborales.

54. Pues bien, las peticiones de la demanda consisten en que se anule el Decreto 044 del 15 de enero de 2021, «Por el cual se acepta una renuncia» emitido por la Presidencia de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores y, en su lugar,

¹⁸ La Conciliación Administrativa, Jhon James Montoya Castro, Fondo Editorial de Risaralda 2012, página 48. Ver también “Monitoreo de la Ley 1437 e integración normativa con el CGP” en *Audiencia Inicial y Audiencia de Pruebas Ley 1437 de 2011*. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015), 180.

¹⁹ Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00817-00(AC), demandante Ismael Enrique Molina Guzmán, demandado: Juzgado Primero Administrativo de Ibagué y Tribunal Administrativo del Tolima.

²⁰ En el segundo debate del Senado de la República del 20 de junio de 2020, se propuso precisamente incluir en el artículo 161 del CPACA el siguiente texto subrayado: «En asuntos laborales, pensionales y los demás que no sean conciliables, podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.»

²¹ Gaceta 979 del Congreso del 24 de septiembre de 2020.

²² Gaceta 1491 del Congreso del 14 de diciembre de 2020.



Radicado: 11001-03-25-000-2021-00218-00 (1368-2021)
Demandante: Lourdes del Rosario Vélez Miranda

se emita un nuevo decreto reconociendo el retiro definitivo del cargo de carrera diplomática y consular con base en lo preceptuado en el literal b del artículo 70 del Decreto 274 de 2000, y conserve su calidad de ex ministro plenipotenciario, código 0074, grado 22, y a título de restablecimiento del derecho, se indemnicen los perjuicios morales que se encuentren probados dentro del proceso, se expida un nuevo decreto donde se acepte y ordene el retiro definitivo en virtud del reconocimiento de la pensión de vejez, y no sea retirada del escalafón de la carrera diplomática y consular.

55. Lo anterior, por cuanto, según la parte demandante, el hecho de que se emitiera la voluntad administrativa cuestionada aceptando su retiro del servicio por renuncia y no por reconocimiento de la pensión de vejez, con base en lo preceptuado en el literal b del artículo 70 del Decreto 274 de 2000, causó unos perjuicios morales y el retiro del escalafón de la carrera diplomática y consular, entre otras afectaciones.

56. Así las cosas, el Despacho considera que en el presente asunto sí se tramita un asunto laboral, por cuanto se encuentra bajo discusión la forma en que la señora fue retirada de su empleo denominado ministro plenipotenciario, código 0074, grado 22, esto es, dado que dependiendo de la manera en que finalizó su relación laboral (retiro por renuncia o por reconocimiento de la pensión de vejez), según la teoría del caso, conserva su condición de ex ministro «y puede acceder a los beneficios que la Ley otorga a los funcionarios con dicho estatus»²³.

57. Por consiguiente, no es de recibo lo expuesto por la parte demandada en el entendido de que se presenta un incumplimiento del requisito de procedibilidad, comoquiera que el Despacho estima que el cambio introducido por la Ley 2080 consiste en que es potestativo el agotamiento de la conciliación extrajudicial cuando se trate de asuntos laborales, esto es, todo aquello proveniente de la relación legal y reglamentaria entre el servidor público y el Estado.

58. En conclusión: No es exigible el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial invocado por el extremo pasivo en la demanda instaurada por la señora Lourdes del Rosario Vélez Miranda, en razón a que el artículo 34 de la Ley 2080 consagró como facultativo el acudir al mecanismo alternativo de solución de conflictos en asuntos laborales, discusión que es precisamente la adelantada en el presente proceso.

59. En consecuencia, se negará la prosperidad de los alegatos planteados por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores consistentes en «ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales», «ineptitud de la demanda por falta de conciliación prejudicial» y «falta de agotamiento del requisito de procedibilidad».

²³ Ver escrito de la demanda, índice 3 del aplicativo denominado Samai.



3) Tercer problema jurídico.

¿La excepción perentoria de falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva se resuelve a través de auto?

60. La tesis que se sostendrá es la siguiente: Como el medio de defensa de falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva es una excepción perentoria que sólo se declara fundada a través de sentencia anticipada o se resuelve en la sentencia ordinaria, el Despacho no debe estudiarla de fondo en la presente providencia. Se amplían a continuación los argumentos que sustentan esta posición.

- Las excepciones perentorias en la Ley 2080

61. Las **excepciones perentorias** tienen relación directa con las pretensiones de la demanda, comoquiera que constituyen herramientas de defensa que atacan específicamente la solicitud judicial que propone la parte demandante de la *litis* y, en esa medida controvierten de fondo la reclamación perseguida en el medio de control. Estas se clasifican en procesales²⁴ (nominadas) y materiales²⁵, de fondo o sustanciales²⁶ (innominadas), las primeras tienen la capacidad de poner fin al proceso, aunque no ataquen el derecho propiamente dicho y corresponden a cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, según el parágrafo 2.º del artículo 175 del CPACA y, las segundas acometen contra el derecho material, destruyen o aplazan la pretensión²⁷.

62. En resumen, las **excepciones perentorias procesales** son aquellos medios de defensa que, una vez configurados, generan la negativa de las pretensiones de la demanda elevadas por la parte activa de la relación procesal. En otras palabras, las que sin negar el nacimiento del derecho pretendido por el demandante, persiguen anularlo o extinguirlo definitivamente, o modificarlo también definitivamente, y por ello excluyen para siempre la pretensión, con fuerza de cosa juzgada²⁸.

63. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República alegó como excepción previa la falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto si bien el acto administrativo fue firmado por el presidente de la República, lo cierto es que dicha actuación obedece a una decisión de Gobierno, cuya responsabilidad debe ser asumida por el ministro o director del departamento

²⁴ Hernando Devis Echandía en Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso Tomo I, página 250. Biblioteca Jurídica, Dike. Año 1994. También ver Carlos Betancur Jaramillo en Derecho procesal administrativo -L1437- 8.ª ed. página 428, Señal editora, 2015.

²⁵ *Ibidem*, página 250.

²⁶ Carlos Betancur Jaramillo en Derecho procesal administrativo -L1437- 8ª ed. página 428, Señal editora, 2015.

²⁷ "Excepciones mixtas" en *Audiencia Inicial y Audiencia de Pruebas Ley 1437 de 2011*. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015), 81.

²⁸ Hernando Devis Echandía en Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso Tomo I, página 250. Biblioteca Jurídica, Dike. Año 1994



administrativo, para el caso, por el ministro de Relaciones Exteriores, conforme a lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución Política.

64. Lo anterior, implica estudiar si esta última, que es el medio de defensa objeto de análisis, es una excepción previa. Frente a lo cual se advierte que una vez se revisa la relación del artículo 100 del CGP, se concluye que no se encuentra incluida dentro las excepciones genuinamente previas de la mencionada disposición, por lo que la inquietud que ahora surge consiste en definir en qué momento procesal debe resolverse una perentoria procesal.

65. Al respecto, se tiene que el inciso 4.º del párrafo 2.º del artículo 175 del CPACA (modificado por el artículo 38 de la Ley 2080) consagró que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A, y este determinó que podrá²⁹ dictarse esta providencia, en cualquier estado del proceso, cuando el juzgador advierta demostrada una de las perentorias citadas. A su vez, el artículo 187 *ibidem* señaló que en la sentencia se pronunciará sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

66. En ese orden de ideas, la resolución de defensa materializada en las excepciones perentorias procesales, no pueden decidirse mediante auto antes de la audiencia inicial, ni en la citada diligencia judicial, sino que solo se declararán fundadas por medio de sentencia anticipada, acorde con los lineamientos precisados en el numeral tercero del artículo 182A del CPACA o, de lo contrario, esto es, cuando todavía no se encuentren probadas o demostradas, el juzgador tendrá la opción de dirimirlas en la sentencia ordinaria que defina de fondo las pretensiones de la demanda, conforme al artículo 187 del CPACA.

67. Repárese que la Corte Suprema de Justicia ya había indicado desde el siglo pasado (en providencias del 13 de octubre de 1976 y del 31 de marzo de 1982) que el auto que reconoce una excepción perentoria procesal tiene rango de sentencia, tesis que hoy se ha convertido en norma en el ordinal 3.º del artículo 278 del Código General del Proceso.

68. Por tanto, están excluidas del proceso de lo contencioso administrativo decisiones mediante auto sobre excepciones perentorias, y con mayor razón, si se trata de una determinación que declara no probada o impróspera la excepción, puesto que ello sólo contribuye a la dilación injustificada del proceso y la congestión judicial.

²⁹ El enunciado podrá es un principio arquimédico de flexibilidad o adaptabilidad del juzgador, con el objeto de que defina la oportunidad adecuada para emitir una sentencia anticipada.



Radicado: 11001-03-25-000-2021-00218-00 (1368-2021)
Demandante: Lourdes del Rosario Vélez Miranda

69. Ahora bien, si el funcionario judicial estima que está debidamente probada una excepción perentoria procesal, lo que debe hacer es convocar a las partes para que presenten las alegaciones y dictar la sentencia anticipada de conformidad con las reglas que regulan dicho trámite, lo cual debe terminar en el sentido de declararla probada.

70. Sin embargo, si después de leer o escuchar las alegaciones el juzgador considera que no es plausible declarar como probada o demostrada la excepción perentoria, entonces no podrá expedir sentencia anticipada, y, en consecuencia, debe retornar al trámite ordinario, tal y como lo indican el ordinal 3.º del artículo 182A del CPACA y el inciso final de la misma disposición.

71. En tal ilación procesal, sería un absurdo que el juez o magistrado convoque a las partes para emitir sentencia anticipada si está convencido de que no está probada la excepción perentoria. Es un dislate proferir una sentencia anticipada que declare como no probada o impróspera una excepción perentoria procesal.

72. En conclusión: No es procedente estudiar de fondo en esta etapa procesal la excepción de falta manifiesta de legitimación en la causa por pasiva, por las siguientes razones: (i) No es una excepción previa³⁰; (ii) es una excepción perentoria procesal que se declara fundada en sentencia anticipada (numeral tercero del artículo 182A del CPACA) o se resuelve en la sentencia ordinaria o de fondo (artículo 187 del CPACA); (iii) en ningún caso las excepciones perentorias se deciden mediante auto; (iv) declarar, mediante auto, impróspera una excepción perentoria, es coadyuvar con la dilación del proceso y la congestión de la justicia.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero: Negar la prosperidad de los alegatos planteados por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores consistentes en «ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales», «ineptitud de la demanda por falta de conciliación prejudicial» y «falta de agotamiento del requisito de procedibilidad», conforme a las consideraciones de la presente providencia.

Segundo: Reconocer personería al abogado Vladimir Márquez González, identificado con cédula 79.961.083 y tarjeta profesional 282.511 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses de la Nación, Ministerio de Relaciones Exteriores.

³⁰ El nuevo trámite incidental de las excepciones previas pretende agilizar el adelantamiento del juicio de lo contencioso administrativo y aliviar la congestión en la jurisdicción.



Radicado: 11001-03-25-000-2021-00218-00 (1368-2021)
Demandante: Lourdes del Rosario Vélez Miranda

Tercero: Reconocer personería a la abogada María Juliana Obando Asaf, identificada con cédula 1.020.741.964 y tarjeta profesional 238.617 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente los intereses del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Cuarto: Realizar las anotaciones correspondientes y ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Despacho para impartir el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

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

