

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL – Requisitos de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento. Derechos inciertos y discutibles. Pensión de jubilación. Derecho no conciliable / DEMANDA – Rechazo. No procede frente al derecho no conciliable

Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito “... cuando los asuntos sean conciliables...” Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público. La Ley 1285 de 2009 por la cual se implantó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para asuntos conciliables, se expidió el 22 de enero de 2009, el Decreto 1716 reglamentario de la citada Ley se expidió el 14 de mayo del mismo año y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral fue instaurada el 25 de enero de 2011 (fls.19). Es decir, que el Tribunal administrativo de la Guajira rechazó la demanda estando reglamentado el tema en cuestión, y sin reparar si se trataba de un derecho litigioso conciliable.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 / LEY 270 DE 1996 / DECRETO 1716 DE 2009

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012).

Radicación número: 44001-23-31-000-2011-00013-01(1183-11)

Actor: ARNULFO DE JESUS IGUARAN BARROS

Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

**APELACION INTERLOCUTORIO
RECHAZO DEMANDA – REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 24 de marzo de 2011 proferido por el Tribunal Administrativo de la Guajira, que rechazó la demanda por no cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial establecido por la Ley 1285 de 2009.

ARNULFO DE JESUS IGUARAN BARROS por conducto de apoderado instauró la acción de que trata el artículo 85 del C.C.A., contra el Instituto del Seguro Social – I.S.S., a fin de obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 23573 de 10 de noviembre de 2009 y 16439 de 18 de noviembre de 2010 mediante las cuales la entidad demandada reconoció pensión de vejez al actor partir del 1º de enero de 2009 en cuantía de \$1.468.858.00

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la entidad el reconocimiento y pago de la pensión con la primera mesada debidamente indexada, más la diferencia de cada una de ellas dejadas de percibir de conformidad con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios; dando cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

El auto apelado.-

Mediante proveído de 24 de marzo de 2011 (fls. 52 a 59) el Tribunal Administrativo de la Guajira rechazó la demanda.

Consideró que de conformidad con el artículo 42 de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009 se exige como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial frente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y como la demanda fue presentada el 25 de enero de 2011, es decir, en vigencia de la mencionada Ley, aquella no cumple con la exigencia legal prevista.

La apelación.-

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fls.64 a 69). Manifestó que el tema pensional a partir del Acto legislativo No. 01 de 2005, paso a ser de orden Constitucional ajeno a cualquier acuerdo de las partes.

La anterior disposición establece en el artículo 1º que no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las Leyes del Sistema General de Pensiones.

Si el A-quo hubiera dado aplicación al Acto Legislativo 01 de 2005, entendería que cuando las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y cualquier otra que versen sobre temas en materia pensional como pensión de jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes, sustitución, reliquidación reajuste, etc.; no es aplicable la Ley 1285 de 2009, ya que las normas en este asunto son de orden público porque son derechos mínimos, intransigibles e irrenunciables.

Para resolver se

CONSIDERA

El asunto se contrae a establecer si la demanda presentada por el apoderado del señor ARNULFO DE JESUS IGUARAN BARROS exige la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad establecido en la Ley 1285 de 2009.

El Gobierno Nacional expidió la Ley 1285 de 2009 por medio del cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

Esta Ley rigió desde su publicación en el Diario Oficial No. 47240 del 22 de enero de 2009 y derogó los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 8° de la Ley 66 de 1993, 203 de la Ley 270 de 1996, y las demás normas que le sean contrarias. Y fue reglamentada por el Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009,

La Ley 1285 de 2009 que está vigente desde el 22 de enero del presente año, en principio, es aplicable como norma de orden público y de obligatorio cumplimiento. De manera concreta adicionó un artículo nuevo a la Ley 270 de 1996 relacionado con el tema de la conciliación judicial y extrajudicial en materia Contencioso Administrativa, como requisito de procedibilidad en tratándose de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales. Así lo señala el artículo 13:

“... ”

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. (Se subraya).

Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito “... cuando los asuntos sean conciliables...”

Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 fue reglamentado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, cuyo parágrafo 2º del artículo 1º establece que “El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles”. En el presente caso, los presupuestos del reconocimiento pensional en los términos reclamados en la demanda, no pueden ser objeto de conciliación.

En tratándose del tema pensional la Subsección “A” de la Sección Segunda de ésta Corporación mediante sentencia de tutela de 1º de septiembre de 2009, Exp. No. 00817-00 actor: ISMAEL ENRIQUE MOLINA GUZMAN, sostuvo que esta clase de derechos no son conciliables – como requisito de procedibilidad -, en los siguientes términos:

“...
Insiste la Sala en que para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativa debe observar extremo cuidado con “los derechos ciertos y discutibles” susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a la pensión. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial.
...”

La Ley 1285 de 2009 por la cual se implantó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para asuntos conciliables, se expidió el 22 de enero de

2009, el Decreto 1716 reglamentario de la citada Ley se expidió el 14 de mayo del mismo año y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral fue instaurada el 25 de enero de 2011 (fls.19). Es decir, que el Tribunal administrativo de la Guajira rechazó la demanda estando reglamentado el tema en cuestión, y sin reparar si se trataba de un derecho litigioso conciliable.

Las anteriores razones son suficientes para revocar el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

REVÓCASE el auto de 24 de marzo de 2011 proferido por el Tribunal Administrativo de la Guajira, que rechazó la demanda interpuesta por el apoderado de ARNULFO DE JESUS IGUARAN BARROS por no cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial establecido por la Ley 1285 de 2009. En su lugar se dispone admitir la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

/AHM