

**CONCILIACION - Recae sobre derechos de carácter inciertos y discutibles / CONCILIACION EN MATERIA LABORAL - Alcance / CONCILIACION EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - En material laboral sólo procede cuando los asuntos sean conciliables / DERECHO A LA PENSION - No es conciliable / DERECHO A LA PENSION - Es de carácter imprescriptible, irrenunciable y de orden público / ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Se vulnera cuando se exige conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de asuntos no conciliables**

Para efectos de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es indispensable no perder de vista que son materia de conciliación, derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” estos son los 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 una persona considera que ha causado el derecho a la pensión, 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. Él, como se sabe, es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su reconocimiento están señaladas en la ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público. La anterior, es la razón de ser del condicionamiento señalado en la ley, para exigir la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad del contencioso administrativo laboral “...cuando los asuntos sean conciliables...” de lo contrario el legislador no hubiera consignado dicha frase. Las razones que anteceden son suficientes para concluir que, tanto el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué como el Tribunal Administrativo del Tolima, al rechazar la demanda por las razones consignadas, incurrieron en violación de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso del señor Ismael Enrique Molina Guzmán.

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 53 / LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 13**

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON**

Bogotá, D.C., primero (01) de septiembre de dos mil nueve (2009).

**Radicación número: 11001-03-15-000-2009-00817-00(AC)**

**Actor: ISMAEL ENRIQUE MOLINA GUZMAN**

**Demandado: JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE IBAGUE Y OTRO**

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta por el señor ISMAEL ENRIQUE MOLINA GUZMÁN, contra el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima.

### **ANTECEDENTES**

ISMAEL ENRIQUE MOLINA GUZMÁN, actuando por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, que estima vulnerados por el Tribunal Administrativo del Tolima y el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué.

- **Pretensiones de la acción**

**Las concreta así:**

“... se revoquen los autos de primera y segunda instancia proferidos por la señora MARÍA PATRICIA VALENCIA RODRÍGUEZ o quien haga sus veces en calidad de Juez Primero Administrativo de Circuito de Ibagué. Auto de fecha 16 de marzo de 2009, y por el Señor JOSÉ ELIET RUIZ CASTRO, en calidad de Magistrado Ponente, auto de fecha 19 de junio de 2009, respectivamente por la transgresión de los derechos al acceso a la administración de justicia.

Como consecuencia de lo anterior, se ordene al a quo que se admita la demanda contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro...”

Fundamenta su petición en los siguientes **HECHOS:**

Nació el 23 de enero de 1935 e ingresó a laborar para el Magisterio desde el 8 de enero de 1954. Mediante Resolución 393 del 19 de julio de 1974 el Departamento del Tolima, a través de la Secretaría de Instrucción Pública le reconoció una pensión con base en la Ordenanza 057 del 30 de noviembre de 1966.

El 16 de abril de 2008 radicó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión ordinaria de jubilación reglamentada entre otras por la Ley 6 de 1945.

La solicitud fue resuelta desfavorablemente mediante Resolución No. 1574 del 4 de septiembre de 2008, notificada el 12 del mismo mes y año. Posteriormente, dentro del término legal interpuso recurso de reposición contra la misma.

Por Resolución No. 1575 del 14 de noviembre de 2008, se resolvió el recurso de reposición confirmando en su integridad la Resolución 1574 del 4 de septiembre del mismo año, quedando así agotada la vía gubernativa.

El 10 de marzo de 2009, radicó acción de nulidad y restablecimiento del derecho la cual fue asignada por reparto al Juzgado Primero Administrativo de Ibagué.

Por auto de 16 de marzo del mismo año, por no cumplir con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 el Juzgado rechazó de plano la demanda de conformidad con lo ordenado en el artículo 36 de la Ley 640 de 2001.

Oportunamente interpuso recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda, resuelto por el Tribunal Administrativo del Tolima el 19 de julio de 2009, confirmando la decisión de primera instancia por las mismas razones, es decir por no haber agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación.

### **LA CONTESTACIÓN**

A folios 57 a 65 del expediente, obra la respuesta del Tribunal Administrativo del Tolima y del Juzgado Primero Administrativo de Ibagué, de las cuales se destacan las siguientes razones de inconformidad:

El Tribunal, luego de hacer un recuento de los hechos manifestó que mediante Ley 1285 del 22 de enero de 2009, reformativa de la Ley 270 de 1996 (estatutaria de la administración de justicia) en el artículo 13 dispone que en las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, incoadas a partir del 23 de enero del presente año, se deberá acreditar el mecanismo previo de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la correspondiente acción contenciosa, es decir, el requisito mencionado es exigible a la demanda formulada en el asunto bajo estudio, como quiera que la misma fue presentada el 9 de marzo de 2009.

La Corte Constitucional, después de analizar la evolución del tema concluyó que el requisito de procedibilidad frente a las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, pese a ser una novedad de la Ley 1285 de 2009, su exigencia resulta razonable especialmente porque mediante ella se ventilan intereses de contenido económico o pecuniario. Además, la Ley 446 de 1998 ya había dispuesto que los conflictos económicos de carácter particular que pudiera conocer la jurisdicción contencioso administrativa, podían ser objeto de conciliación total o parcial.

la Corte Constitucional enfatiza en la necesidad de la conciliación en acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se ventilan asuntos de contenido económico sin discriminar si en ellos se debaten derechos laborales.

La conciliación en asuntos laborales ya había sido abordado por la Corte Constitucional, concluyendo que no estaban dadas las condiciones mínimas para garantizar los derechos de los trabajadores, en consecuencia, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política y 15 del Código Sustantivo del Trabajo, como no se pueden conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles, no le es dable al legislador exigir la conciliación como requisito de procedibilidad.

Frente al interrogante acerca de si los derechos solicitados por el actor son ciertos y discutibles, concluyó el Tribunal, que la conciliación como requisito de procedibilidad es procedente, atendiendo especialmente a que el demandante ya era beneficiario de una pensión de jubilación, en esta oportunidad, no hay consolidación del derecho pensional, pues no existe certeza del cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación, ni siquiera existe acto administrativo por el que se le haya reconocido tal derecho, es decir, se trata de un derecho incierto que desde el punto de vista legal puede ser objeto de discusión.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial afirma que dicha acción está constituida como un instrumento de protección de los derechos fundamentales, el cual sólo es viable contra providencias judiciales, si la conducta que vulnera o pueda vulnerar las garantías de las partes o de terceros dentro del proceso, tiene connotación de vicios de hecho.

En el presente, no es posible que por la vía de tutela, que el actor pretenda obtener lo que no obtuvo a través de un proceso donde se discutió la legalidad del

acto administrativo demandado con la observancia de todas las garantías procesales y con el mas profundo respeto por el debido proceso.

De tal manera que en el presente asunto, no se cumple con la ruptura abierta y grosera del ordenamiento jurídico, toda vez que su fundamentación no es producto del capricho del Tribunal.

Por su parte, el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué, manifestó que el despacho se limitó a imprimir el trámite procesal establecido en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, vigente para la época en que fue presentada la demanda.

La mencionada normatividad estableció como requisito para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la conciliación prejudicial so pena de rechazo de la demanda, exceptuando únicamente las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho por revisión de impuestos, requisito que empezó a regir sin condicionamiento alguno, con la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009.

Con fundamento en lo anterior, rechazó la demanda, como quiera que la misma fue presentada sin que se hubiera acreditado el requisito de procedibilidad establecido en dicha norma, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima.

En consecuencia, considera que al actor no le fue violado el derecho al debido proceso, pues no es responsabilidad del Juzgado el desconocimiento por parte del interesado y de su apoderado de la normatividad aplicable.

### **CONSIDERACIONES**

Estima el actor vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, por parte del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué y del Tribunal Administrativo de Tolima al dictar las providencias judiciales del 13 de marzo y del 19 de junio de 2009, por medio de la cuales se rechazó de plano la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el actor en contra de la Nación- Ministerio de Educación Nacional y Otros, por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación.

Considera que en el presente asunto no es aplicable el precepto legal que exige llevar a cabo una conciliación como requisito de procedibilidad, toda vez que se está frente a un asunto de índole netamente laboral donde se debaten derechos irrenunciables, intransigibles y por tanto no susceptibles de conciliación.

Se observa en primer término que la tutela se interpuso contra providencias judiciales, por lo cual se advierte, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación viene afirmando su improcedencia, fundada en la declaratoria de inexequibilidad que de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 hiciera la Corte Constitucional en sentencia del 1º de octubre de 1992, planteamientos que en su integridad comparte esta Subsección.

De aceptar la procedencia, afirma la Sala, se quebrantarían pilares fundamentales del Estado Social de Derecho tales como la firmeza de la cosa juzgada de las sentencias, el principio de la seguridad jurídica y hasta se correría el riesgo de incurrir en usurpación de jurisdicción y desnaturalizar la institución de la tutela. Todo ello en consideración a que tratándose de providencias judiciales, se está precisamente frente a otros medios de defensa judicial ordinarios o especiales en los que se cuenta con recursos e incidentes a través de los cuales se pueden hacer valer los derechos y hacen que la tutela sea a todas luces improcedente.

Obedece la anterior aclaración a que en el asunto en examen, el afectado interpone la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata, al considerar que con la lectura y alcance que tanto el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué como el Tribunal Administrativo del Tolima fijó a las disposiciones legales que gobiernan la conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción, se le impidió de manera injustificada el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, del derecho al debido proceso e igualdad.

Así pues, es necesario dilucidar si en el sub - lite era imprescindible el agotamiento del citado requisito de procedibilidad.

La Carta Política (artículo 53), ordena al Congreso que al expedir el Estatuto de Trabajo, tenga en cuenta principios mínimos fundamentales. De ellos se destacan

el de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la facultad para conciliar sobre derechos inciertos y discutibles.

Por su parte, la Ley 1285 de 2009, reformó y adicionó algunas disposiciones de la Ley estatutaria de la administración de justicia. En el artículo 13 adoptó una nueva disposición así:

**“...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...”

Armonizados los preceptos citados, para efectos de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es indispensable no perder de vista que son materia de conciliación, derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” estos son los 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 una persona considera que ha causado el derecho a la pensión, 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. Él, como se sabe, es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su reconocimiento están señaladas en la ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.

La anterior, es la razón de ser del condicionamiento señalado en la ley, para exigir la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad del contencioso administrativo laboral **“...cuando los asuntos sean conciliables...”** de lo contrario el legislador no hubiera consignado dicha frase.

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 fue reglamentado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, del cual, a pesar de haber sido expedido con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda que motiva la presente acción de tutela, conviene hacer referencia a sus criterios sobre los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en lo Contencioso Administrativo.

De ellos se destaca la responsabilidad de velar porque no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles. Como antes se precisó, los presupuestos de la pensión en los términos reclamados en la demanda no pueden ser objeto de conciliación.

Por último, se advierte: la Ley 1285 por la cual se implantó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para asuntos conciliables, se expidió el 22 de enero de 2009, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral fue instaurada el 10 de marzo del mismo año y el Decreto 1716 reglamentado por la citada Ley se expidió el 14 de mayo.

Es decir, tanto el Juzgado Administrativo de Ibagué como el Tribunal Administrativo del Tolima rechazaron la demanda, sin reparar si se trataba de un derecho en litigio conciliable y antes de reglamentarse la institución.

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.

Las razones que anteceden son suficientes para concluir que, tanto el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué como el Tribunal Administrativo del Tolima, al rechazar la demanda por las razones consignadas, incurrieron en violación de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso del señor ISMAEL ENRIQUE MOLINA GUZMÁN motivo por el cual se decretará su amparo.

En consecuencia, se dejará sin efectos las providencias del 13 de marzo y 19 de junio de 2009, dictadas por el juzgado primero Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima.

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

**FALLA:**

**DECRÉTASE** el amparo del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de Ismael Enrique Molina Guzmán. En consecuencia, se dispone:

**DEJAR SIN EFECTO** las providencias de 13 de marzo y 19 de junio de 2009, proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué y el Tribunal Administrativo del Tolima.

En su lugar, se ordena al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a admitir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por Ismael Enrique Molina.

De no ser impugnada, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**