

## **CONCILIACION PREJUDICIAL - Es requisito de procedibilidad de la acción cuando el asunto es conciliable**

Con la expedición de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009 el legislador introdujo varias modificaciones a la Ley 270 de 1996, entre ellas, la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Sobre el particular, el artículo 13 de la citada norma señaló como requisito de procedibilidad, para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y controversias contractuales, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. De la norma en cita se advierte que la conciliación extrajudicial únicamente se exige como requisito de procedibilidad cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable. No obstante ello, la norma no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1285 DE 2009. ARTICULO 13 / LEY 270 DE 1996

**CONCILIACION PREJUDICIAL EN MATERIA LABORAL – Principio de irrenunciabilidad. Antecedente jurisprudencial / CONCILIACION PREJUDICIAL EN MATERIA LABORAL - Es admisible cuando recae en derechos inciertos discutibles / PENSION DE JUBILACION – No es conciliable por ser un derecho irrenunciable, cierto e indiscutible**

El artículo 53 de la Constitución Política establece como garantía fundamental en materia laboral, el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador tiene el derecho laboral. De tal forma que las garantías establecidas en su favor, no puedan voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia. Lo anterior explica el carácter de orden público que ostentan las normas que regulan el trabajo humano, y el hecho de que los derechos y prerrogativas en ellos reconocidos se sustraigan a los postulados de la autonomía de la voluntad privada. Así lo preceptúa el artículo 14 de Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que: “las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables.”. Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral. De acuerdo con la norma transcrita, y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, si lo que se quiere discutir, como en este caso, es la legalidad de una prestación pensional dado su carácter de derecho irrenunciable, cierto e indiscutible. Bajo estos supuestos, la Sala revocará el auto de 28 de mayo de 2009, mediante el cual “no se admitió” la presente demanda para, en su lugar, disponer que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la admita, y resuelva sobre la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, como quiera que se encuentran satisfechos los restantes presupuestos exigidos por el C.C.A. para su admisibilidad.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53 / CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTICULO 14 / LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 13

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00130-01(1563-09)**

**Actor: FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA**

**Demandado: NOHRA PERALTA IBÁÑEZ**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 28 de mayo de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, por medio del cual se rechazó la demanda formulada por EL FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA contra la señora Nohra Peralta Ibáñez.

**ANTECEDENTES**

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por intermedio de apoderado, solicitó que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: Resolución No. 1214 de 16 de diciembre de 1993, expedida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante la cual se decretó y ordenó el pago de un reajuste especial sobre la pensión de jubilación que viene percibiendo la señora Nohra Peralta Ibáñez, en su condición de cónyuge supérsite del señor Alberto Arbeláez Londoño y de la Resolución No. 1657 de 30 de diciembre de 1994, expedida por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República mediante la cual, se resolvió una solicitud de reajuste especial sobre la citada prestación pensional.

A título de restablecimiento del derecho solicitó, que se declare que el señor Alberto Arbeláez Londoño nunca tuvo la calidad de congresista durante el período que laboró en el Congreso de la República; que la señora Nohra Peralta Ibáñez no tiene derecho al reajuste especial ordenado sobre la pensión de jubilación que viene percibiendo, esto es, el previsto para los ex-congresistas y, en consecuencia, proceda a reintegrar en favor del Fondo de Previsión Social del congreso de la República el mayor valor producto de los reajustes especiales reconocidos sobre la citada prestación pensional.

Adicionalmente solicitó, que se ordene la suspensión provisional de los actos acusados de acuerdo con el artículo 152 del C.C.A. No obstante ello, con el fin de de garantizar el mínimo vital de la demandada pidió que, durante el curso del proceso se le siga pagando la pensión de jubilación, en las condiciones en que fue reconocida inicialmente mediante la Resolución 0203 de 20 de junio de 1989.

### **LA PROVIDENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante auto de 28 de mayo de 2009 “no admitió” la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en contra de la señora Nohra Peralta Ibáñez, con los siguientes argumentos (fls. 245 a 249):

Sostuvo el Tribunal que, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, “en la modalidad de lesividad”, solicitó la nulidad de las Resoluciones Nos. 1214 de 16 de diciembre de 1993 y 1657 de 30 de diciembre de 1994, expedidas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante las cuales se ordenó el reajuste especial previsto para los ex congresistas sobre la pensión de jubilación que viene percibiendo la señora Nohra Peralta Ibáñez en su condición de cónyuge supérstite del señor Alberto Arbeláez Londoño.

Argumentó que, el demandante no acreditó con el escrito de la demanda que hubiera agotado la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sostuvo, que al momento de interponer la presente demanda, esto es, el 14 de abril de 2009 ya se

encontraba vigente la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, la cual en su artículo 13 estableció la audiencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad respecto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, entre otras.

Bajo estas consideraciones, concluyó que dado que el demandante no acreditó el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial previsto en la norma en cita, resultaba necesario “no admitir la demanda” y en consecuencia “archivar el expediente”.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

Solicita la parte actora que se revoque el auto apelado y, en su lugar, se admita la demanda con los siguientes argumentos (fls. 250 a 252):

Manifestó que, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el auto 28 de mayo de 2009 decidió inadmitir la demanda presentada por el Fondo de Previsión Social del Congreso y ordenar su archivo definitivo lo que en la práctica tuvo los efectos de un rechazo de plano toda vez que, la citada autoridad judicial, nunca le concedió la oportunidad de subsanar la supuesta falta de agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

Sostuvo que, si bien es cierto en la acción de lesividad instaurada por el Fondo de Previsión Social del Congreso se estimó una suma de dinero como cuantía de la pretensión no lo es menos, que dicha estimación únicamente tiene el propósito de determinar la instancia del proceso y en consecuencia la competencia de quien asume su conocimiento. En relación con este punto, precisó, que teniendo en cuenta que las pretensiones de la acción de lesividad siempre buscan preservar del ordenamiento jurídico, no es posible admitir que frente a ellas proceda el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

Argumentó que, lo que se discute en una acción de lesividad es la legalidad de un acto administrativo decisión que en todo caso debe adoptar un juez de la república y no un conciliador como se pretende con la interpretación que del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 ha hecho el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

### **CONSIDERACIONES**

## **Problema jurídico**

El asunto que se discute se contrae a establecer si previamente a la interposición de la presente acción de lesividad en la modalidad de nulidad y restablecimiento del derecho el Fondo de Prestaciones Sociales del Congreso de la República, debía agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

## **Hechos probados**

El 31 de marzo de 1987, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, mediante Resolución No. 0008 le reconoció al señor Alberto Arbeláez Londoño una pensión mensual vitalicia de jubilación, en cuantía de 88.907.90, a partir del 1 de octubre de 1986 (fls. 34 a 36).

Según registro de defunción visible a folio 44 del expediente el señor Alberto Arbeláez Londoño murió el 7 de febrero de 1989. Con fundamento en este hecho, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República mediante Resolución No. 0203 de 20 de junio de 1988 sustituyó a favor de la señora Nohra Peralta Ibáñez la pensión de jubilación que venía percibiendo el causante, en su condición de cónyuge supérstite (fls. 45 a 46).

Posteriormente, mediante las Resoluciones Nos. 1214 de 16 de diciembre de 1993 y 1657 de 30 de diciembre de 1994, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, ordenó el reajuste especial previsto para los ex congresistas sobre la referida prestación pensional (fls. 47 a 49 y 51 a 55).

No obstante lo anterior, por Resolución No. 0238 de 29 de febrero de 1996 el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República revocó directamente las Resoluciones No. 1214 de 16 de diciembre de 1993 y 1657 de 30 de diciembre de 1994, con el argumento de que el reajuste efectuado sobre la pensión que venía percibiendo la señora Nohra Peralta Ibáñez tenía el carácter de irregular (fls. 72 a 76).

El 4 de julio de 1997 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora Nohra Peralta Ibáñez en

contra del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, tendientes a obtener la nulidad de la Resolución No. 0238 de 1996. Por su parte, el Consejo de Estado mediante sentencia de 17 de junio de 1999, al desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la anterior decisión, declaró la nulidad del acto acusado señalando que “los actos administrativos que reconocen una situación jurídica individual están amparados por una presunción de legalidad que les da una eficacia legal plena mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente.” (fls. 114 a 131 y 208 a 214).

Posteriormente, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República solicitó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la demanda de la referencia la nulidad de las citadas resoluciones, argumentando que el señor Alberto Arbeláez Londoño nunca había ostentado la calidad de congresista razón por la cual, su pensión no podía reajustarse en un porcentaje igual al 75% de lo devengado por un congresista (fls. 230 a 242).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto de 28 de mayo de 2009 “no admitió” la demanda y ordenó su archivo definitivo al considerar, que el Fondo de Previsión Social del Congreso no había agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 lo que en la práctica, tuvo los efectos de un rechazo de plano de la demanda (fls. 245 a 249).

La Procuraduría 56 Administrativa de Bogotá D.C., mediante acta No. 857- de 22 de septiembre de 2009 declaró fallido el trámite de la conciliación extrajudicial adelantado entre el Fondo de Previsión Social del Congreso y la Señora Nohra Peralta Ibáñez (fls. 261 a 262).

### **Del caso concreto**

Advierte la Sala que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el Fondo de Previsión Social del Congreso es una acción de lesividad, la cual fue rechazada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 28 de mayo de 2009, con el argumento de que la parte demandante no agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

En efecto, con la expedición de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009 el legislador introdujo varias modificaciones a la Ley 270 de 1996, entre ellas, la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Sobre el particular, el artículo 13 de la citada norma señaló como requisito de procedibilidad, para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y controversias contractuales, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. Así se lee en la referida norma:

**“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.”.

De la norma transcrita, se advierte que la conciliación extrajudicial únicamente se exige como requisito de procedibilidad cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable. No obstante ello, la norma no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.

Sin embargo, debe decirse que el artículo 53 de la Constitución Política es la preceptiva que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral. En efecto, por intermedio de la citada cláusula constitucional, el constituyente de 1991 le atribuyó al Congreso de la República el deber de expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta, entre otros aspectos, unos principios mínimos fundamentales de carácter laboral, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y las facultades para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles.

Así se lee en el citado artículo:

**“ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; **facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles**; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”.

En este orden de ideas, el artículo en cita establece como garantía fundamental en materia laboral, el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador tiene el derecho laboral. De tal forma que las garantías establecidas en su favor, no puedan voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia.

Lo anterior explica el carácter de orden público que ostentan las normas que regulan el trabajo humano, y el hecho de que los derechos y prerrogativas en ellos reconocidos se sustraigan a los postulados de la autonomía de la voluntad privada. Así lo preceptúa el artículo 14 de Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que: “las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables.”.

Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral.

Así lo ha sostenido esta Sección<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Sentencia de 1 de septiembre de 2009. Rad. 2009-00817-00(AC). M.P. Alfonso Vargas Rincón.

“ (...) 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.

(...)

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. (...).”

De acuerdo con la norma transcrita, y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009<sup>2</sup>, si lo que se quiere discutir, como en este caso, es la legalidad de una prestación pensional dado su carácter de derecho irrenunciable, cierto e indiscutible.

Bajo estos supuestos, la Sala revocará el auto de 28 de mayo de 2009, mediante el cual “no se admitió” la presente demanda para, en su lugar, disponer que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la admita, y resuelva sobre la solicitud de

---

<sup>2</sup> Reglamentada por el Decreto 1716 de 2009.

suspensión provisional de los actos acusados, como quiera que se encuentran satisfechos los restantes presupuestos exigidos por el C.C.A. para su admisibilidad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,

**RESUELVE:**

**REVÓCASE** el auto de 28 de mayo de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante el cual se rechazó la demanda presentada por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República contra la señora Nohra Peralta Ibáñez, en su lugar,

**REMÍTASE** al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que admita la presente demanda y resuelva sobre la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados.

Devuélvase al Tribunal de origen y Cúmplase

**Cópiese, Notifíquese, Devuélvase al Tribunal de Origen y Cúmplase.**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA  
MONSALVE**

**GERARDO ARENAS**

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN  
DE PÁEZ**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN  
QUINTERO**

**LUIS RAFAEL VERGARA**