

CONCILIACION EN MATERIA LABORAL – Procedencia. Requisitos

En el campo del derecho administrativo laboral, la Constitución Política establece la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (arts. 48 y 53 de la CP). De lo anterior se concluye que la conciliación en derecho administrativo laboral puede versar sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular sujeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando: i) Se trate de derechos inciertos y discutibles; ii) Sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley; iii) Se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. ii) De lo irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el alcance de la conciliación.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 – ARTICULO 64 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 48 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53

NOTA DE RELATORIA: Sobre la improcedencia de conciliación frente a derechos irrenunciables, Corte Constitucional, sentencia de 9 de diciembre de 1999, T-1008, M.P., José Gregorio Hernández

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN- Requisito previo para conceder recurso de apelación de sentencia de primera instancia condenatoria. Su celebración no se condiciona a que el asunto sea conciliable. Protección derechos ciertos y discutibles / RECURSO DE APELACION DE SENTENCIA CONDENATORIA DE PRIMERA INSTANCIA- Celebración de audiencia de conciliación no condiciona de que el asunto se a conciliable. Protección de derechos ciertos y indiscutibles

Según el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, en lo contencioso administrativo cuando la sentencia de primera instancia sea condenatoria y es apelada, antes de conceder el recurso de apelación, el juez debe citar a las partes a una audiencia de conciliación. (...) Se observa que para la aplicación del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, el legislador no condicionó la celebración de la audiencia de conciliación a que el asunto sea conciliable, como si lo hizo en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009. En el artículo 13 *ídem* el legislador en virtud de su libertad de configuración ordenó que solamente en los asuntos conciliables, se exige el trámite de la audiencia extrajudicial de conciliación como requisito para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto a diferencia de lo establecido en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, donde la celebración de la referida audiencia está supeditada a que el fallo sea condenatorio e impugnado. Destaca el Despacho que esta distinción del legislador se debe interpretar en consonancia con lo ordenado por el artículo 53 de la Constitución Política, y con lo señalado por la jurisprudencia constitucional expuesta en el presente auto, en virtud de la cual, se puede celebrar la audiencia de conciliación aún cuando el asunto verse sobre un derecho irrenunciable, esto, se reitera, en razón de la diferenciación existente entre la audiencia de conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio que en sí mismo, si está limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles, situación que debe verificar el conciliador. En este orden de ideas, como viene de explicarse, el legislador no estableció que para la celebración de la audiencia de conciliación del artículo 70 *ídem* previamente el juez deba verificar si el asunto es conciliable; así las cosas se

debió convocar a las partes a la audiencia de conciliación, por lo cual el auto del 21 de febrero de 2012 debe dejarse sin efectos y el expediente deberá devolverse al Tribunal para que se de cumplimiento a lo estatuido en la norma en comento.

FUENTE FORMAL: LEY 1395 DE 2010- ARTICULO 70 / LEY 1395 DE 2010- ARTICULO - 13

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 76001-23-31-000-2006-03586-01(0991-12)

Actor: PASCUAL DARIO PERDIGON LESMES

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Procede el Despacho a estudiar la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado por las partes, contra la sentencia del 28 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C. C. A., por intermedio de apoderado, el señor Pascual Darío Perdigón Lesmes acudió ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca con el objeto de solicitar las siguientes declaratorias y condenas:

- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 1637 de 7 de julio de 2006, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual se terminó su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario Código 3020, Grado 10 de la Planta Global de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional.

- Que a título de restablecimiento del derecho se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando, o a otro de igual o superior categoría, y que se condene al Ministerio de Defensa Nacional reconocer y pagar las sumas de dinero dejadas de percibir por concepto de salarios, primas y demás emolumentos, desde la fecha en que fue retirado del servicio hasta cuando sea reincorporado, declarando que no ha existido solución de continuidad.
- Que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar las sumas correspondientes a los gastos médicos y servicios de salud en que haya incurrido o incurra durante el tiempo en que se encuentre separado del servicio, y que se realicen las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y pensiones correspondiente al mismo período.

La demanda fue admitida mediante auto del 16 de julio de 2007 (fls. 196-197) y mediante sentencia del 28 de octubre de 2011 (fls. 280-288) el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad del acto demandado, accediendo a las pretensiones de la demanda.

La parte demandante interpuso recurso de apelación mediante escrito radicado el 9 de diciembre de 2011, solicitando la modificación de la sentencia (fls. 289-310).

Posteriormente y mediante escrito del 11 de enero de 2012 (fls. 313-338) la entidad demandada interpuso recurso de apelación adhesiva contra la misma providencia.

El recurso de apelación interpuesto por las partes fue concedido a través de auto del 21 de febrero de 2012 (fl. 347), por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

En la referida providencia, el Tribunal analizó el objeto del litigio para determinar si era susceptible de conciliarse y así determinar si jurídicamente procedía la audiencia de conciliación en comento, y resolvió no dar aplicación al artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 por considerar que la sentencia apelada versa sobre asuntos cuya naturaleza no es conciliable.

CONSIDERACIONES

Procede el Despacho a determinar la aplicación de la exigencia contenida en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 relativa a la obligación del juez de primera instancia de citar a audiencia de conciliación a las partes, como requisito previo a la concesión del recurso de apelación, cuando el fallo es de carácter condenatorio.

A este respecto se precisa en primer lugar que el artículo 70 adiciona un inciso al artículo 43 de la Ley 640 de 2001, que dice:

ARTICULO 43. OPORTUNIDAD PARA LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL. <Ver Notas del Editor> Las partes, de común acuerdo, podrán solicitar que se realice audiencia de conciliación en cualquier etapa de los procesos. Con todo, el juez, de oficio, podrá citar a audiencia.

En la audiencia el juez instará a las partes para que concilien sus diferencias; si no lo hicieren, deberá proponer la fórmula que estime justa sin que ello signifique prejuzgamiento. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario.

Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley, mediante su suscripción en el acta de conciliación.

Si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio, el juez dictará un auto declarando terminado el proceso, en caso contrario, el proceso continuará respecto de lo no conciliado.

<Inciso adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria.

PARÁGRAFO. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso. (Resaltado fuera de texto)

Con el propósito de desatar el problema jurídico planteado anteriormente se estudiarán los siguientes puntos: i) De la conciliación en lo contencioso administrativo laboral, ii) De la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el alcance de la conciliación, iii) De la celebración de la audiencia de conciliación cuando constituye requisito de procedibilidad para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y iv) De la celebración de la audiencia de conciliación como etapa procesal previa a la concesión del recurso de apelación cuando la sentencia es condenatoria.

i) De la conciliación en lo contencioso administrativo laboral

A nivel legal, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos mediante el cual dos o más personas gestionan sus diferencias (art. 64, Ley 446 de 1998), respecto de asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y los que determine la ley. En caso de que medie un acto administrativo de carácter particular se podrá conciliar sobre sus efectos económicos si se da alguna de las causales del artículo 69¹ del CCA (art. 71, *ídem*).

De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha establecido que: “*La conciliación es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares.*”²

Igualmente, la normatividad sobre conciliación también prevé que las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar sobre conflictos de carácter particular y contenido económico, que sean competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 (art. 70, Ley 446 de 1998).

Ahora bien en el campo del derecho administrativo laboral, la Constitución Política establece la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (arts. 48³ y 53⁴ de la CP).

¹ ARTICULO 69. CAUSALES DE REVOCACION. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

² Corte Constitucional, sentencia C-160 de 1999 del 17 de marzo de 1999, Dr. Antonio Barrera Carbonell

³ ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

(...)

⁴ 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.

De lo anterior se concluye que la conciliación en derecho administrativo laboral puede versar sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular sujeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando:

- i) Se trate de derechos inciertos y discutibles.
- ii) Sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.
- iii) Se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales.

ii) De lo irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el alcance de la conciliación

El derecho fundamental a la seguridad social es irrenunciable por expresa disposición del artículo 48, por tanto no tiene efectos la conciliación en la que se renuncie al derecho a la pensión. De igual manera son irrenunciables los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (art. 53 CP), principio que refleja la protección constitucional brindada al trabajo tal como se observa en el artículo 2⁵ de la Constitución Política. Sobre este punto, en auto del 11 de marzo de 2010, este Despacho se pronunció, así:

*“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

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

⁵ “ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

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.”⁶

En el mismo sentido la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que las transacciones y acuerdos conciliatorios en los que se desconozcan el derecho a la seguridad social o los mínimos de las normas laborales carecen de fuerza frente a la Constitución Política, señalando que el alcance de las conciliaciones en derecho laboral es relativo, pues no pueden extenderse a derechos irrenunciables de los trabajadores. A este respecto ha considerado:

“En lo referente a las conciliaciones en materia laboral, si bien, en cuanto cumplan las condiciones legales, están llamadas a resolver las diferencias entre patronos y trabajadores en aspectos salariales y prestacionales, carecen de fuerza, frente a la Constitución, para hacer que el trabajador mediante ellas renuncie a derechos suyos ciertos e indiscutibles, como es el caso de la pensión de jubilación, que le debe ser reconocida y pagada cuando se cumplan los requisitos de ley para obtenerla.

Así, pues, el alcance de las conciliaciones es relativo, en cuanto ponen fin a controversias referentes a los derechos laborales de los cuales se trata en sus textos, pero no pueden extenderse a derechos irrenunciables de los trabajadores. Respecto de éstos las cláusulas de renuncia se tienen por no escritas y no pueden oponerse válidamente a las pretensiones del reclamante si lo que éste pide es la efectividad del derecho irrenunciable.”⁷

Sobre los asuntos susceptibles de transacción en la sentencia T-631 de 2010 consideró la Corte Constitucional que en materia laboral no puede recaer aquella sobre derechos ciertos e indiscutibles, de conformidad con lo ordenado por los artículos 53 de la Constitución Política y 15⁸ del Código Sustantivo del Trabajo. En la citada providencia también se precisó que la seguridad social es un derecho fundamental irrenunciable y un servicio público de carácter obligatorio, como lo prevén los artículos 48 de la Constitución Política, 3⁹ y 4¹⁰ de la Ley 100 de 1993¹¹.

⁶ Radicado 250002325000200900130 01 (1563-2009)

⁷ Sentencia T-1008-99 del 9 de diciembre de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸“ARTICULO 15. VALIDEZ DE LA TRANSACCIÓN. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.”

⁹ “ARTÍCULO 3o. DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social. (...)”

iii) De la celebración de la audiencia de conciliación cuando constituye requisito de procedibilidad para incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, ordena que *“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.”* Esta norma fue declarada constitucional mediante la sentencia C-713 de 2008¹², en donde se señaló:

“De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la Sala considera que es conforme a la Carta Política que se mantenga el instituto de la conciliación como requisito de procedibilidad para las acciones consagradas en los artículos 86 y 87 del CCA. Así mismo, es constitucionalmente válido que se haga extensiva su exigencia a la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA.

En este último evento resulta razonable aceptar la exigencia de conciliación prejudicial, pues lo que se discute son intereses de contenido particular y subjetivo, generalmente de orden patrimonial, y no la legalidad o constitucionalidad en abstracto, que se ventila a través de la acción de simple nulidad (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo) o de la acción de nulidad por inconstitucionalidad (art.237-2 de la Constitución Política). En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 13 del proyecto.”

Sobre la aplicación de la exigencia de agotar el trámite de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el asunto es conciliable este Despacho consideró en auto del 11 de marzo de 2010 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.

¹⁰ “ARTÍCULO 4o. DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control esta a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley. Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Con respecto al Sistema General de Pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.”

¹¹ Sentencia T-631/10

¹² M.P. Clara Inés Vargas Hernández

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.

(...)

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.

(...)

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 2009², 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.”

iv) De la celebración de la audiencia de conciliación como etapa procesal previa a la concesión del recurso de apelación cuando la sentencia es condenatoria

Según el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, en lo contencioso administrativo cuando la sentencia de primera instancia sea condenatoria y es apelada, antes de conceder el recurso de apelación, el juez debe citar a las partes a una audiencia de conciliación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la adición ordenada por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, se realiza a la Ley 640 de 2001, considera este Despacho que la exigencia procesal que contiene el referido artículo, debe interpretarse en consonancia con el marco constitucional, legal y jurisprudencial de la conciliación en lo que respecta a los derechos al trabajo y a la seguridad social conformado

² Reglamentada por el Decreto 1716 de 2009.

por los artículos 1, 48 y 53 de la Constitución Política, las Leyes 446 de 1998, 640 de 2001 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

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

En este orden de ideas, para establecer el alcance del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010 es pertinente señalar que la Corte Constitucional, al declarar la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, mediante la cual se estableció la conciliación como requisito de procedibilidad de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, determinó que son diferentes la audiencia de conciliación como etapa procesal, y la celebración en si de un acuerdo conciliatorio¹³, así:

“No obstante, la Corte aclara que lo que se exige no es la celebración de un acuerdo conciliatorio, sino el intento de conciliación como paso previo y necesario para acudir ante la administración de justicia:

“La distinción entre la conciliación como acuerdo y el intento de conciliación como proceso es entonces decisiva, pues esa diferencia muestra que no hay nada de contradictorio en defender el carácter autocompositivo y voluntario de la conciliación con la posibilidad de que la ley imponga como requisito de procedibilidad que las partes busquen llegar a un acuerdo.¹⁴”

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

La jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha limitación se refiere a que los derechos fundamentales no son objeto de transacción o desistimiento. En consecuencia, en principio no sería procedente recurrir a la conciliación¹⁵, *“Sin embargo, también ha establecido la Corte que la convocatoria que hace el juez de*

¹³ Sentencia C-713 de 2008

¹⁴ Sentencia C-417 de 2002

¹⁵ T-374 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz, citada por la T-232 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

tutela a la audiencia de conciliación y la práctica de esta etapa procesal no son en sí mismas ilegales y por lo tanto no vician el trámite de la acción. Se hace necesario distinguir entre la conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio.”¹⁶

Así las cosas, siendo legal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: “Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegare **a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental**”¹⁷. Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a “*allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho.*”¹⁸. (Subrayado fuera de texto).

Por tanto se insiste en que si como resultado de la audiencia de conciliación, se protege el derecho reclamado en el proceso en razón de la fórmula de arreglo, que es aceptada por las partes y avalada por el conciliador, quien vela porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, dicho acuerdo debe tenerse como válido¹⁹.

Similares consideraciones realizó este Despacho en auto de 14 de junio de 2012, providencia en la que se señaló lo siguiente:

“este Despacho considera que los anteriores planteamientos tienen plena aplicación respecto de la aplicación del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, cuando el litigio recae sobre el derecho fundamental a la seguridad social²⁰ o sobre los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales. De modo que el juez sí puede válidamente convocar a las partes a una audiencia de conciliación aún cuando el derecho en discusión tenga el carácter de irrenunciable, o sea cierto e indiscutible cuando precisamente en esa audiencia se satisface y reconoce el derecho reclamado. En ese evento “Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley”, tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 43 de la Ley 640 de 2001.

Lo anterior, en razón del desarrollo jurisprudencial expuesto anteriormente, ya que se concluye, la conciliación como etapa procesal y como acuerdo

¹⁶ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁷ T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

¹⁸ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁹ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

²⁰ Sobre el derecho fundamental a la seguridad social ver las sentencias T-1565/2000, T-671/2000 y SU-1354/2000.

son diferentes, siendo válida la convocatoria a la audiencia de conciliación así se trate de un derecho irrenunciable, sólo que el acuerdo conciliatorio está limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles y no se renuncie a los mínimos establecidos en las normas laborales y al derecho a la seguridad social, situaciones que debe verificar el juez que aprueba el acuerdo conciliatorio.

Adicionalmente al consultar la finalidad de la norma es claro para el Despacho que el propósito del legislador al instaurar la celebración de la audiencia de conciliación como requisito previo a la concesión del recurso de apelación cuando la sentencia es condenatoria, es justamente promover en virtud del principio de economía procesal que la parte demandada cumpla la sentencia, de modo que se obtenga la satisfacción de los derechos reclamados en el proceso por el accionante, máxime si se tiene en cuenta que ya el juez en el fallo ha ordenado su reconocimiento. Esto sin perjuicio del derecho a la segunda instancia que asiste a la parte condenada.²¹

Del caso en concreto

Descendiendo al asunto bajo estudio, se observa que para la aplicación del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, el legislador no condicionó la celebración de la audiencia de conciliación a que el asunto sea conciliable, como si lo hizo en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

En el artículo 13 *ídem* el legislador en virtud de su libertad de configuración ordenó que solamente en los asuntos conciliables, se exige el trámite de la audiencia extrajudicial de conciliación como requisito para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto a diferencia de lo establecido en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, donde la celebración de la referida audiencia está supeditada a que el fallo sea condenatorio e impugnado.

Destaca el Despacho que esta distinción del legislador se debe interpretar en consonancia con lo ordenado por el artículo 53 de la Constitución Política, y con lo señalado por la jurisprudencia constitucional expuesta en el presente auto, en virtud de la cual, se puede celebrar la audiencia de conciliación aún cuando el asunto verse sobre un derecho irrenunciable, esto, se reitera, en razón de la diferenciación existente entre la audiencia de conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio que en sí mismo, si está limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles, situación que debe verificar el conciliador.

²¹ Radicado 25000-23-25-000-2008-01016-01 (1037-2011).

En el caso en concreto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante auto del 21 de febrero de 2012, concedió el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, sin pronunciarse sobre las consideraciones antes expuestas.

En este orden de ideas, como viene de explicarse, el legislador no estableció que para la celebración de la audiencia de conciliación del artículo 70 *ídem* previamente el juez deba verificar si el asunto es conciliable; así las cosas se debió convocar a las partes a la audiencia de conciliación, por lo cual el auto del 21 de febrero de 2012 debe dejarse sin efectos y el expediente deberá devolverse al Tribunal para que se de cumplimiento a lo estatuido en la norma en comento.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DÉJASE SIN EFECTOS el auto del 21 de febrero de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante el cual se concedió el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada.

Segundo.- DEVUÉLVASE el presente expediente al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para que se de cumplimiento a lo ordenado en el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, de conformidad con los motivos expuestos en la parte considerativa de este auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERARDO ARENAS MONSALVE