

**CONCILIACION PREJUDICIAL – Requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho / POTESTAD REGLAMENTARIA – Se aplica si faltaron requisitos necesarios que no permitan dar aplicación a la ley / ASUNTOS CONCILIABLES – Los derechos transables que tengan carácter de inciertos y discutibles / SOLICITUD DE NIVELAR SALARIO – Es un asunto conciliable puesto que es un acto de naturaleza particular de sentido económico sobre el cual se puede llegar a un acuerdo**

La conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho entre otras y que únicamente se exige cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable. Sin embargo, 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. Al respecto, ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación, que los límites de la potestad reglamentaria están señalados en cada caso particular por la necesidad de que sea cumplida debidamente la ley, es decir, que si aquella suministra todos los elementos indispensables para su cabal cumplimiento, nada habrá de agregársele y en consecuencia no es necesario su ejercicio, pero si por el contrario faltan en ella detalles para su debida aplicación, habrá lugar a proveer la regulación necesaria para su correcto cumplimiento a través del ejercicio de la potestad reglamentaria. Por regla general, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “inciertos y discutibles”. No obstante, la posición de la Sala referente a la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial en los términos de la Ley 1285 de 2009, debe ser analizado en cada caso concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio. De lo anterior se concluye que el asunto sometido al trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es susceptible de conciliación, pues de la pretensión señalada se desprende claramente que se trata de un acto de naturaleza particular, de contenido económico, sobre el cual era posible llegar a un acuerdo, es decir, el acto demandado tenía un contenido patrimonial y ha debido intentarse un acuerdo entre las partes.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1285 DE 2009 – ARTICULO 13 /  
CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 53 /  
DECRETO 1716 DE 2009

**DEMANDA INSTAURADA ANTES DE ENTRAR EN VIGENCIA ELDECRETO 1716 DE 2009 – No era requisito la conciliación prejudicial / DEBIDO PROCESO - Exigir el requisito antes de regulada su operatividad es violatorio al derecho constitucional / CONCILIACION PREJUDICIAL – Debe exigir como requisito de procedibilidad después de la expedición del decreto reglamentario**

No obstante lo anterior, es claro que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue instaurada antes de la expedición del Decreto 1716 de 2009, por medio del cual se reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 del mismo año, pues de la lectura del expediente se infiere que aquella fue presentada el 27 de enero de 2009 mientras que el referido decreto fue expedido el 14 de mayo de 2009. En efecto, frente a la disposición contenida en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, que condiciona la existencia de la conciliación prejudicial como requisito para demandar a que los asuntos “sean conciliables” y ante la falta de reglamentación de la misma no era posible pedir su cumplimiento, el juez debió dar trámite a la demanda, que vale la pena mencionar, fue presentada dentro del término de caducidad. Exigirlo antes de que se hubiera regulado su operatividad, manejo, procedimiento, se constituye en una actuación violatoria del debido proceso, derecho que debe prevalecer en toda actuación tanto administrativa como judicial.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1285 DE 2009 – ARTICULO 13 /  
CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA – ARTICULO 53 /  
DECRETO 1716 DE 2009

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCION “A”**

**Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCON**

Bogota DC; abril siete (07) del año dos mil once (2011)

**Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00136-01(1561-2009)**

**Actor: CARMEN SOFIA POLO LLINÁS**

**Demandado: UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 11 de junio de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar, por medio del cual rechazó la demanda.

### **ANTECEDENTES**

**CARMEN SOFÍA POLO LLINÁS**, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó del Tribunal Administrativo del Cesar, la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Comunicación sin número del 27 de agosto de 2008, por la cual la Universidad Popular del Cesar respondió desfavorablemente los escritos que en ejercicio del derecho de petición se presentaron el 11 de octubre de 2005, el 12 de septiembre de 2007, el 13 de diciembre de 2007, el 20 de diciembre de 2007 y el 5 de febrero de 2008; de la Resolución No. 1923 del 29 de septiembre de 2008, mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la citada comunicación confirmándola en su totalidad.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la Universidad Popular del Cesar a pagar a los demandantes, las diferencias de los salarios, factores, salariales y prestaciones sociales, entre los valores que le reconoció y los que debe reconocer.

Condenar a la entidad demandada para que sobre las diferencias adeudadas a la parte actora se efectúe el reajuste conforme a la variación del Índice de

Precios al Consumidor tal como lo autoriza el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

### **EL AUTO APELADO**

El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante providencia del 1 de junio de 2009, rechazó la demanda por las siguientes razones:

El artículo 13 de la Ley 1285 del 22 de enero de 2009 introdujo como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 la conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso administrativa como requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo *“... a partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliable, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85,86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las norma que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial...”*

Revisado el expediente, se observa que no se cumplió con el requisito de procedibilidad consagrado en el citado artículo, el cual en el presente asunto era obligatorio, comoquiera que la Ley 1285 de 2009, entró en vigencia el 22 de enero de del mismo año y la demanda fue presentada el 27 de enero de 2009. Además, el asunto por su contenido económico es conciliable y la acción incoada es la señalada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

En consecuencia y con el propósito de evitar un fallo inhibitorio procedió el Tribunal a rechazar la demanda.

### **RAZONES DE LA APELACIÓN**

En escrito visible a folios 261 a 264 del expediente, el apoderado de la parte demandante, interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto del 11 de junio de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar de cuyas razones de inconformidad se destacan las siguientes.

Afirma que en Colombia el principio de la irrenunciabilidad laboral se encuentra consagrado en la Constitución Nacional y en los artículos 14,340, 342 y 343 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros. Este mismo principio de encuentra regulado en la legislaciones latinoamericanas.

Considera que no se trata de un asunto conciliable, máxime que cuando se trata de conciliaciones o transacciones, pueden presentarse aún estado en vigencia y ejecución el contrato de trabajo, pero en este evento tan sólo podrán conciliarse o tratarse las obligaciones incumplidas, tales como salarios adeudados, vacaciones, o bonificaciones que constituyen un derecho de libre negociación por parte de trabajador (en su forma de pago, más no en su reconocimiento, pues son derechos que sustancialmente no pueden ser discutidos), caso en el cual se podrá conciliar o tratar sobre aquellos rubros o prestaciones que a la fecha de celebración del acuerdo se hubieren efectivamente causado, pero deberá siempre tenerse en cuenta que una conciliación no puede modificar o extinguir obligaciones futuras, pues tal conducta está expresamente proscrita por la ley.

En consecuencia y como las pretensiones están encaminadas a lograr el reconocimiento y pago de unos derechos laborales y no sobre su forma de pago, resultan a todas luces no conciliables a la luz de la constitución, la ley, la jurisprudencia y la doctrina y por lo tanto, ameritan la admisión de la

demanda, sin hacer prevalecer el requisito formal de la conciliación, situación que desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia

Para resolver, se

### **CONSIDERA**

El asunto se contrae a establecer si previamente a la presentación de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la parte actora debía agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

En el presente caso se solicita la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Comunicación sin número del 27 de agosto de 2008, por la cual la Universidad Popular del Cesar respondió desfavorablemente los derechos de petición presentados el 11 de octubre de 2005, el 12 de septiembre de 2007, el 13 de diciembre de 2007, el 20 de diciembre de 2007 y el 5 de febrero de 2008 en los que solicitó la nivelación salarial, pues no se les reconoce remuneración alguna por coordinación; de la Resolución No. 1923 del 29 de septiembre de 2008, mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la citada comunicación confirmándola en su totalidad.

La actora presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho el 27 de enero de 2009 contra la Universidad Popular del Cesar, pues considera tener derecho a una nivelación salarial toda vez que mediante Acuerdo 045 del 7 de noviembre de 1999, se efectuó la reclasificación de los grados de los Jefes de las Secciones de Contabilidad, Presupuesto, Recursos Humanos y Tesorería mejorándoles su situación salarial y prestacional, sin embargo, en

dicho acuerdo no se incluyeron a los Jefes de Secciones de Cultura, Servicios Médicos Asistenciales y Servicios de Ayudas Sociales, sección de la que ella era jefe.

El Tribunal Administrativo del Cesar en auto del 11 de junio de 2009, rechazó la demanda por falta del requisito de procedibilidad de la conciliación, consagrado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

A efectos de decidir se tiene lo siguiente:

En primer lugar, debe advertirse que con la expedición de la Ley 1285 del 22 de enero de 2009, se introdujeron varias modificaciones a la Ley 270 de 1996, entre otras, la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativo en los siguientes términos:

**“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 trascrita se advierte, que la conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho entre otras y que únicamente se exige cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional,

tenga el carácter de conciliable. Sin embargo, 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.

Al respecto, ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación, que los límites de la potestad reglamentaria están señalados en cada caso particular por la necesidad de que sea cumplida debidamente la ley, es decir, que si aquella suministra todos los elementos indispensables para su cabal cumplimiento, nada habrá de agregársele y en consecuencia no es necesario su ejercicio, pero si por el contrario faltan en ella detalles para su debida aplicación, habrá lugar a proveer la regulación necesaria para su correcto cumplimiento a través del ejercicio de la potestad reglamentaria.

Es así, como en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral, teniendo en cuenta unos principios mínimos fundamentales tales como la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y las facultad para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles, se expidió el Decreto 1716 de 2009, *“por el cual se reglamenta el artículo 13 de la ley 1285 de 2009”*.

En efecto, dada la necesidad de que el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, fuera cumplido adecuadamente, el Gobierno Nacional se vio en la necesidad de reglamentarlo a través del referido decreto, pues no había claridad suficiente en relación con los asuntos que podían ser materia de conciliación y los que no. verbi gracia el parágrafo 1 artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, señaló literalmente ... *“ No son susceptibles de conciliación extrajudicial en*

*asuntos de lo Contencioso Administrativo: ... Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario...”*

En consecuencia, la conciliación y la transacción sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles.

Por regla general, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de “inciertos y discutibles”. No obstante, la posición de la Sala referente a la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial en los términos de la Ley 1285 de 2009, debe ser analizado en cada caso concreto, atendiendo la calidad de los derechos reclamados y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio.

### **Caso concreto-**

La pretensión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que impetró la señora Carmen Sofía Polo y otros, la hizo consistir en que se condene a la Universidad Popular del Cesar a pagar a los demandantes, las diferencias de los salarios, factores salariales y prestaciones sociales, entre otros, los valores reconocidos y los que debe reconocer, con ocasión de la reclasificación de la que no fue objeto y a la que considera tener derecho.

De lo anterior se concluye que el asunto sometido al trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es susceptible de conciliación, pues de la pretensión señalada se desprende claramente que se trata de un acto de naturaleza particular, de contenido económico, sobre el cual era posible

llegar a un acuerdo, es decir, el acto demandado tenía un contenido patrimonial y ha debido intentarse un acuerdo entre las partes.

No obstante lo anterior, es claro que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue instaurada antes de la expedición del Decreto 1716 de 2009, por medio del cual se reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 del mismo año, pues de la lectura del expediente se infiere que aquella fue presentada el 27 de enero de 2009 mientras que el referido decreto fue expedido el 14 de mayo de 2009.

En efecto, frente a la disposición contenida en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, que condiciona la existencia de la conciliación prejudicial como requisito para demandar a que los asuntos “sean conciliables” y ante la falta de reglamentación de la misma no era posible pedir su cumplimiento, el juez debió dar trámite a la demanda, que vale la pena mencionar, fue presentada dentro del término de caducidad.

Exigirlo antes de que se hubiera regulado su operatividad, manejo, procedimiento, se constituye en una actuación violatoria del debido proceso, derecho que debe prevalecer en toda actuación tanto administrativa como judicial.

En consecuencia, observa la Sala que en la decisión del Tribunal Administrativo del Cesar de rechazar la demanda por falta del requisito de procedibilidad de la conciliación, se omitió considerar que para el momento en el que se presentó, no se había reglamentado el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, circunstancia que le permitía continuar con el trámite del proceso máxime si se tiene en cuenta la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política,

motivo por el cual se revocará la providencia apelada para en su lugar, ordenar al Tribunal Administrativo del Cesar admitir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por Carmen Sofía Polo y otros.

En merito de lo expuesto, el Consejo de Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A".

### **RESUELVE**

**REVÓCASE**, el auto del 11 de junio de 2009 proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar, por medio del cual rechazó

de plano la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por falta del requisito de procedibilidad de la conciliación.

En su lugar se dispone,

**ORDENÁSE** al Tribunal Administrativo del Cesar, admitir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por CARMEN SOFÍA POLO Y OTROS.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE** y ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN    ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO