

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL – Requisito de procedibilidad

«Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito "(...) cuando los asuntos sean conciliables..." (...) Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público. [...] [L]a conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para presentar el medio de control cuando el asunto en cuestión sea conciliable, tal como lo dispone el numeral 1° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, más exactamente cuando se traten de derechos que tengan el carácter de inciertos y discutibles. [...] [C]onforme a las pretensiones de la demanda presentada por la parte accionante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se concluye que estamos frente a un derecho incierto y discutible por cuanto aún no se conoce el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral mediante el cual se determinare si tiene o no el derecho de acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, y con base en el numeral 1° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 y el 53 de la Constitución Política, era obligatorio agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial previa ante el ministerio público.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dosmil diecinueve (2019)

Radicación número: 73001-23-33-000-2017-00513-01(6403-18)

Actor: DIEGO EDISON ROJAS LUQUE

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA

Referencia: APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ LA INEPTITUD DE LA DEMANDA POR EL NO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

1. Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de 5 de diciembre de 2018[1] para resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor SLP. ® Diego Édison Rojas Luque mediante apoderado, contra el auto –audiencia inicial- del 16 de octubre de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima que dio por terminado el proceso por la falta del requisito de procedibilidad de conciliación.

I.

ANTECEDENTES.

La demanda y sus fundamentos[2].

2. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[3], el señor SLP. ® Diego Edison Rojas Luque, a través de apoderado, presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional de Colombia, en la cual solicitó se declare la nulidad del acto presunto negativo resultado del silencio de la entidad demandada a la petición formulada el 3 de marzo de 2016[4], tendiente al reconocimiento, liquidación y pago de la pensión de sanidad y/o invalidez y al reajuste de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, mediante la cual se determinó la discapacidad psicofísica, sin solución de continuidad.

3. A título de restablecimiento del derecho, solicitó se le ordene a la demandada a reconocer y pagar: i) una pensión de invalidez en monto del 75% del salario que devengaba al momento de su retiro, ii) la indemnización o el reajuste de la indemnización ya reconocida, a que legalmente tenga derecho, conforme a la disminución de la capacidad médico laboral dictaminada[6], iii) la indexación respectiva de la corrección monetaria e intereses correspondientes, y la actualización pertinente aplicando los ajustes del IPC y, iv) la suma de 100 SMLMV al momento de la sentencia, por concepto de perjuicios causados.

Auto apelado[7].

4. El Tribunal Administrativo del Tolima mediante auto –audiencia inicial- del 16 de octubre de 2018, declaró la ineptitud de la demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad, de la siguiente manera:

5. Indicó que la pretensión de incrementar la indemnización económica ya recibida, tiene carácter económico y patrimonial, por lo tanto, podía ser objeto de conciliación antes de acudir a la jurisdicción contenciosa.

6. Señaló que tampoco se reúne el requisito de certeza y de indiscutibilidad del derecho a la pensión de invalidez, por cuanto es un asunto que todavía está sujeto a discusión, y que sólo sería indiscutible y derecho cierto hasta cuando el señor Diego Edison Rojas Luque tenga en su poder la calificación de su pérdida de capacidad laboral, que sea igual o supere el porcentaje señalado en la ley para tener el derecho reconocimiento de la pensión de invalidez.

7. Consideró que ese eventual derecho es incierto y todavía discutible, por lo tanto y de acuerdo al numeral 1° artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 era obligatorio agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación previa extrajudicial ante el Ministerio Público.

Recurso de apelación[8].

8. El señor Diego Edison Rojas Luque, mediante apoderado interpuso recurso de apelación en contra del auto del 16 de octubre de 2018 proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima que declaró la ineptitud de la demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad y como sustento de la alzada sostuvo que de acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia y la naturaleza del asunto, cualquier pretensión que se tenga sobre la pensión de invalidez, no será negociable, transigible, ni conciliables, por tanto tal

requisito de procedibilidad no es necesario para acceder a la rama jurisdiccional.

9. Manifestó que con el fin de dar cumplimiento al principio de favorabilidad y a lo dispuesto en el párrafo único del artículo 28 del Decreto 1352 de 2013[9], se procedió a solicitar a la junta regional de invalidez un peritazgo, al considerar que la junta médica de la Dirección de Sanidad no es competente para otorgarlo, por cuanto los médicos integrantes no tienen la calidad de peritos.

II. CONSIDERACIONES.

Competencia.

10. Conforme al artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[10] en armonía con el artículo 180 ibídem, la Sala es competente para decidir de plano el recurso de apelación interpuesto contra el auto que declaró la ineptitud de la demanda por el no agotamiento del requisito de conciliación por parte del demandante.

Problema jurídico.

11. Atendiendo los argumentos planteados en el auto de 16 de octubre de 2018 y en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala determinar:

12. ¿Determinar si el señor Diego Édison Rojas Luque debía agotar la conciliación como requisito de procedibilidad de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que lo discutido versa sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y con base en ello, establecer si le asiste el derecho de acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez o al incremento de la indemnización por la merma sufrida de la capacidad de laborar?

La normatividad aplicable del problema jurídico.

13. La Ley 1437 de 2011 en su artículo 161 señaló que exclusivamente cuando los asuntos sean transigibles, la conciliación extrajudicial será requisito de procedibilidad de la presentación de la demanda. El cual precisó:

«Art 161.- La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida (...)»

14. El artículo 53 de la Constitución Política estableció lo siguiente:

«Artículo 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. (...)»

15. De conformidad con lo anterior, se observa que el interesado debe agotar el requisito de procedibilidad del trámite de la conciliación extrajudicial en aquellos asuntos en que lo pretendido sea conciliable.

16. Ahora bien, ésta Corporación se refirió al tema de la siguiente manera:

«Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito "(...) cuando los asuntos sean conciliables..." (...) Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público. (...)»[11].

17. En igual sentido, el Consejo de Estado[12] mediante providencia determinó que:

«18. Al respecto, esta Corporación mediante auto 1 de marzo de 2018[13], en un caso similar, señaló: (...)»

19. En primer término, señaló que la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para demandar en esta jurisdicción cuando el asunto en cuestión sea conciliable, característica de la que carecen las pretensiones que tienen por objeto cuestionar la legalidad de uno o varios actos administrativos, ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho y de la cual se revisten aquellas súplicas que se formulan a título de restablecimiento del derecho pues, contienen peticiones específicas de naturaleza patrimonial y económica, por lo que en tal medida, les sería exigible el requisito que dispone el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

20. En segundo, adujo que el trámite en cuestión se encuentra sujeto a los principios de rango constitucional, entre ellos, el de la de irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales del trabajador, en consonancia con la facultad de transigir y conciliar aquellos que son inciertos y discutibles[14], y el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, a través del cual el legislador organizó un sistema integral orientado a la protección de derechos irrenunciables de todas las personas para que obtengan una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que las puedan afectar, como son la invalidez, la vejez y la muerte».

18. Es claro entonces, que de conformidad con la jurisprudencia transcrita, la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad para presentar el medio de control cuando el asunto en cuestión sea conciliable, tal como lo dispone el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, más exactamente cuando se traten de derechos que tengan el carácter de inciertos y discutibles.

Caso concreto.

19. Para resolver el recurso de apelación que la parte demandante presentó contra la decisión del a quo que declaró la ineptitud de la demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad, se procede enseguida al estudio de la documental allegada al expediente y basándose en ésta, la Sala se permite llegar a las siguientes conclusiones:

20. El señor Diego Edinson Rojas Luque prestó sus servicios al Ejército Nacional encontrándose en condiciones de discapacidad médico laboral[15] como consecuencia de la prestación del servicio militar.

21. El demandante elevó petición ante el ente demandado solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con base en el documento y/o en el informe técnico de un especialista en salud ocupacional, - sorteando el trámite especial dentro de las Fuerzas Militares a través de las autoridades de Sanidad Militar – DISAN -, observando que lo que se pretende es el cambio del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para determinar si se tiene derecho a la pensión por sanidad o invalidez.

22. La Sala considera que atendiendo la naturaleza del medio de control, la parte demandante se encontraba en la obligación de agotar el requisito de procedibilidad ante el Ministerio Público, toda vez que el derecho solicitado tiene carácter de incierto y discutible, pues a pesar que el actor considere que tiene derecho a la pensión de invalidez por cumplir con los requisitos señalados en la ley, aún no se ha fijado el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral con el fin de determinar su derecho de acceder a la referida pensión.

23. Ahora bien, de la lectura que se realiza a la petición[16] con la que agota vía administrativa, se extrae claramente que pretende discutir es el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral, bajo el argumento de que de conformidad con el peritazgo[17], en este momento presenta una disminución del 83,09%, lo que a su juicio le daría el derecho al reconocimiento pensional, de manera que en éste momento procesal se encuentra en controversia los supuestos de ley para acceder al derecho pensional, luego entonces, no se está ante un derecho cierto e indiscutible.

24. Cabe recalcar que ni la parte demandante ni la demandada, trajeron al proceso la documentación con la que se determinó su evaluación físico-psíquica al momento del retiro, y si hubo lugar a un reconocimiento de indemnización como consecuencia de alguna afectación a su salud.

25. Ahora bien, respecto a la pretensión de incrementar la indemnización económica, al tener ésta un aspecto meramente económico y patrimonial, también le era exigible el agotamiento del requisito de procedibilidad señalado en el numeral 1° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, antes de acudir a la jurisdicción contenciosa. En ese sentido, esta subsección mediante proveído de fecha 1 de mayo de 2018[18] y dentro de un proceso en el que se controvertió el valor de la indemnización recibida por concepto de la pérdida de la capacidad laboral sostuvo lo siguiente:

«En el caso de la indemnización por la disminución de la capacidad laboral pretendida por el señor José Noé Gaitán Céspedes se precisa que es una pretensión de carácter económico y no versan sobre derechos ciertos e indiscutibles, ni sobre otros asuntos que no son conciliables, es entonces procedente, que se agote la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad para acudir a instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho».

26. Finalmente, y conforme a las pretensiones de la demanda presentada por la parte accionante

en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se concluye que estamos frente a un derecho incierto y discutible por cuanto aún no se conoce el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral mediante el cual se determinare si tiene o no el derecho de acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, y con base en el numeral 1° del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 y el 53 de la Constitución Política, era obligatorio agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial previa ante el ministerio público.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto del 16 de octubre de 2018 mediante el cual el Tribunal Administrativo del Tolima, declaró la ineptitud de la demanda por el no agotamiento del requisito de procedibilidad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Devuélvase el proceso al tribunal de origen y déjense las constancias correspondientes en el Sistema de Gestión Judicial Justicia Siglo XXI.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

Consejera

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

Consejero Consejero

[1] Folio 144.

[2] Folios 52 al 59.

[3] "ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel".

[4] Folio 4.

[5] Desde el mismo momento en que así ha sido declarado, en forma absoluta y permanente, incluyendo los demás emolumentos y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 3°, numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, en concordancia con el artículo 2° del decreto reglamentario 1157 de 2014 y artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.

[6] Conforme a los parámetros determinados en el artículo 3°, numeral 3.5, parágrafo 2° de la Ley 923 de 2004, indemnización que no incompatible con la prestación pensional.

[7] Folios 135 al 139.

[8] Folio 135 al 139.

[9] "Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones" PARÁGRAFO. La solicitud se deberá presentar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que le corresponda según su jurisdicción teniendo en cuenta la ciudad de residencia de la persona objeto de dictamen".

[10] Ley 1437 de 2011.

[11] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". C.P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C. Fecha: 23 de febrero de 2012. Rad.: 44001-23-31-000-2011-00013-01 (1183-11).

[12] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C. Fecha: 5 de septiembre de 2018. Rad.: 25000-23-42-000-2017-03418-01(2736-18)

[13] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B", C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C. Fecha: 1 de marzo de 2018. Rad. 2017-01963-01.

[14] « [...] Un derecho es cierto cuando se puede establecer sin duda alguna que se configuró por haberse dado los supuestos fácticos previstos en la norma que lo contiene, independientemente de que las partes de la relación laboral estén envueltas en una disputa en torno a su nacimiento. En otras palabras, se trata de un derecho adquirido y consolidado por oposición a una mera expectativa o a un derecho en formación.

Respecto de la indiscutibilidad un derecho, la Corte Constitucional ha señalado que « (...) alude a la certidumbre alrededor de la caracterización del mismo, esto es, a los extremos del derecho y a su quantum, elementos que brillan por su claridad y evidencia, lo cual les entrega el estatus de suficientemente probados. Gracias a esta huella de indiscutibilidad, el reconocimiento de estos derechos, en el plano teórico, no haría necesaria una decisión judicial (...)» [...]» Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". C.P.: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C. Fecha: 1 de marzo de 2018. Rad.: 2017-01963-01.

[15] Contando en la actualidad con una disminución en la capacidad laboral del 83.09% según el informe técnico expedido por un médico cirujano ajeno a la entidad demandada.

[16] Folios 4 y 5.

[17] Folios 6 y 7.

[18] Auto de fecha 1 de marzo de 2018 proferido dentro del proceso con radicado 25000-23-42-000-2017-01963-01(0606-18), demandante: José Noé Céspedes Gaitán y demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

